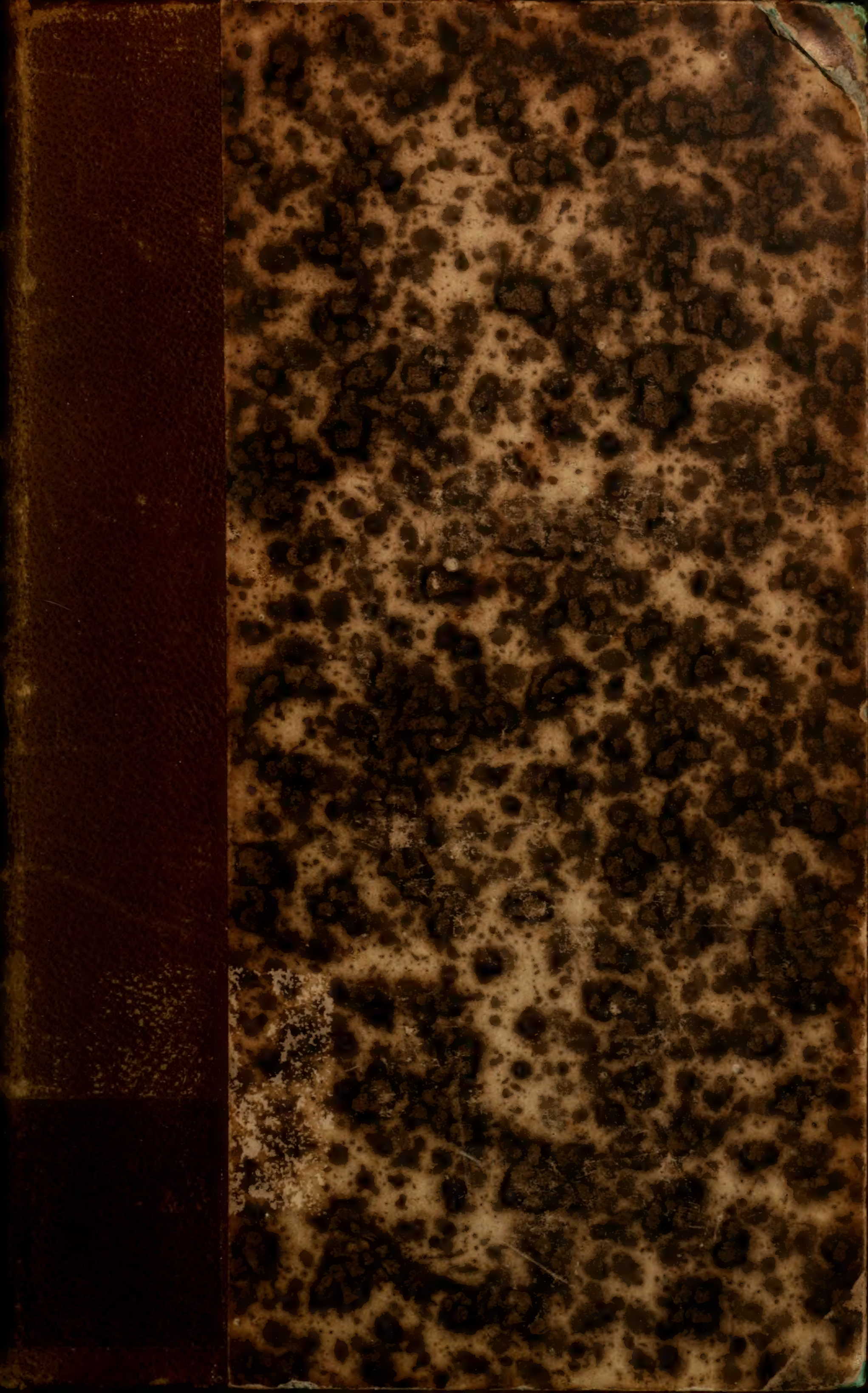
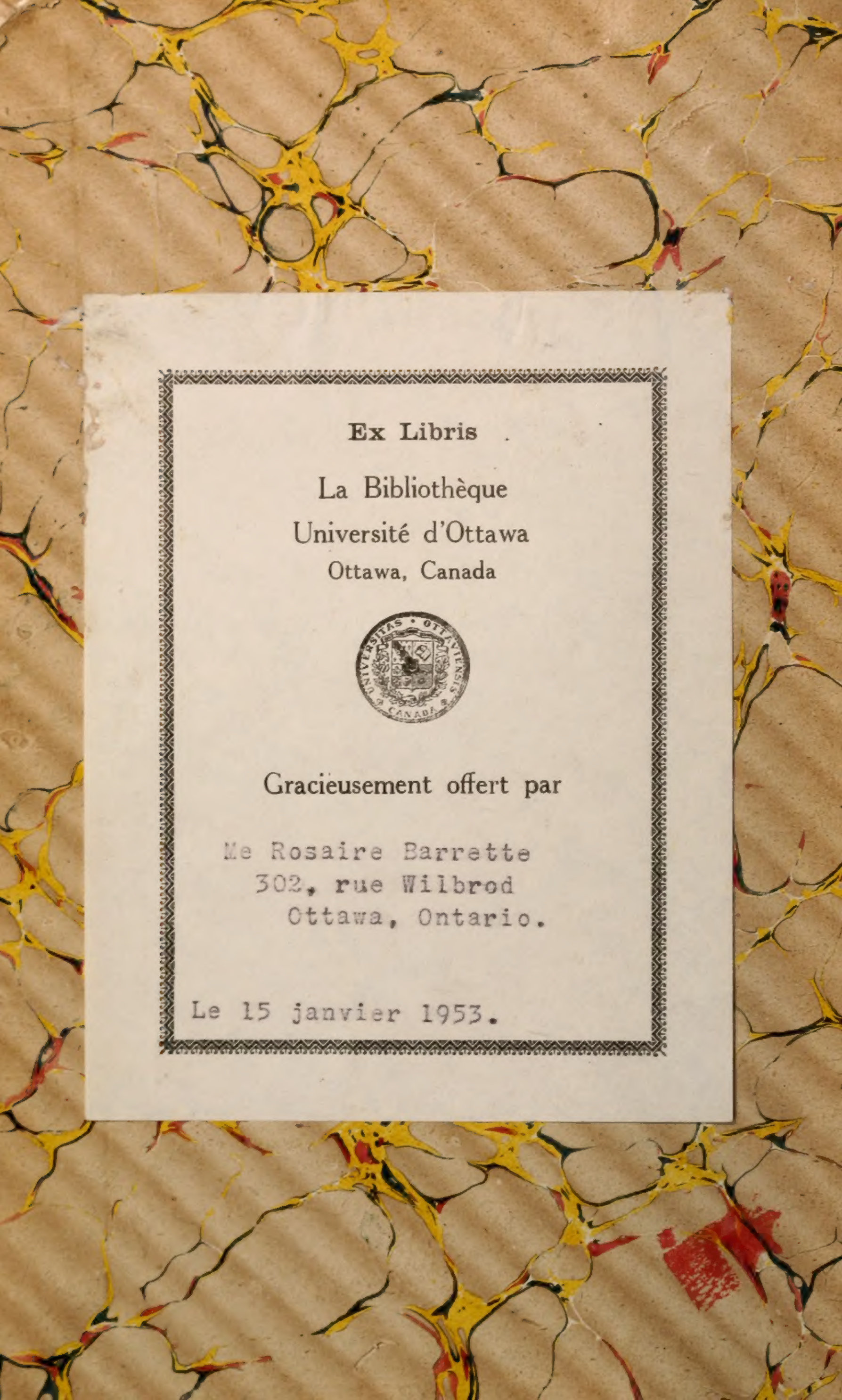
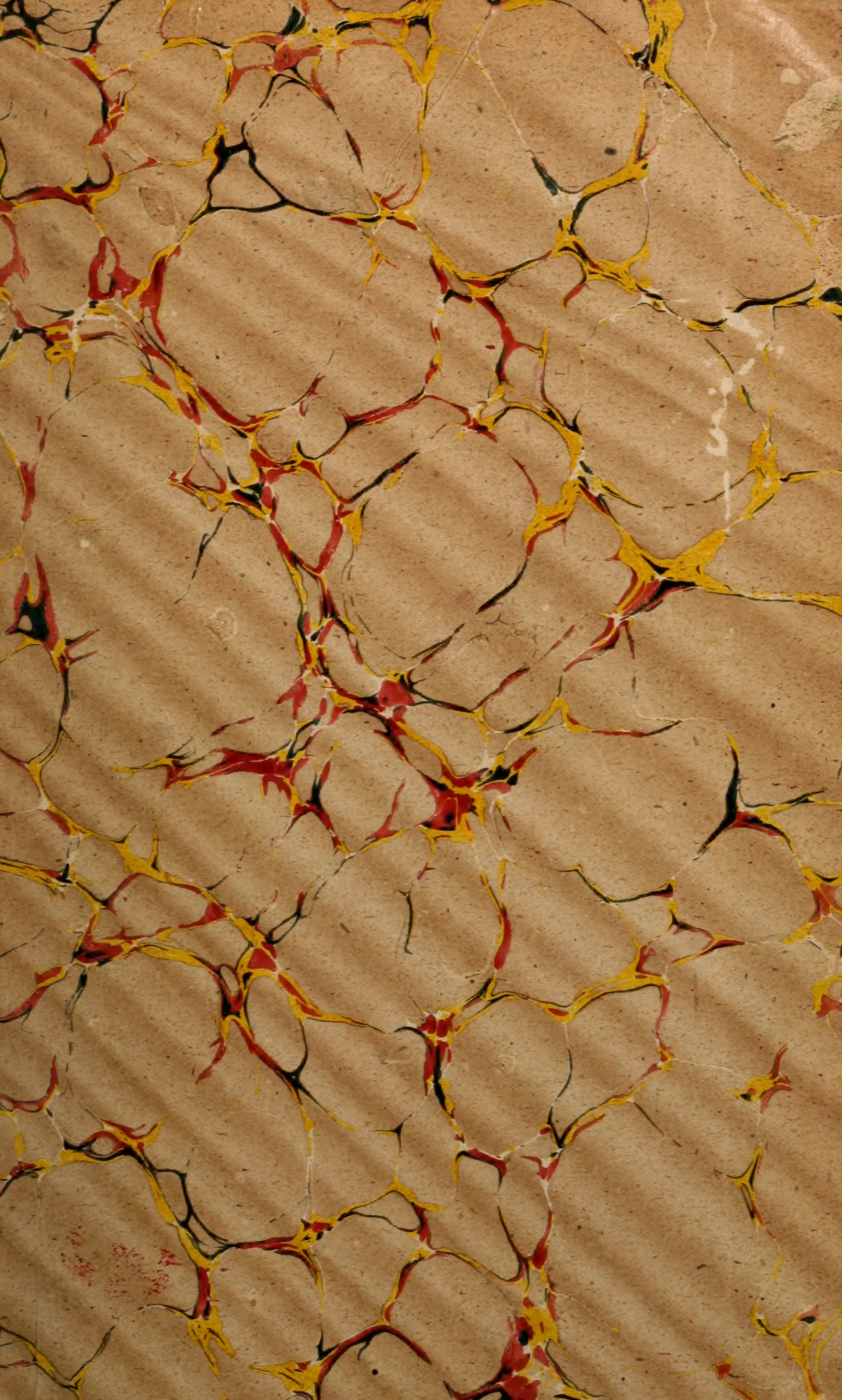







Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

V

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819 ; de Toullier, à l'édition de 1830 et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846 ; de M. Duranton, à l'édition de 1844.



III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

IV. Chacun des traités dont se compose le *Cours de Code Napoléon* est, en outre, suivi d'une table analytique et alphabétique.

La table analytique et alphabétique du *Traité complet de l'état des personnes* se trouve à la fin du tome huitième.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

TITRE SEPTIÈME.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

EXPOSITION GÉNÉRALE.

SOMMAIRE.

1. — Définition des mots *paternité* et *filiation*.
2. — Origine et caractères des diverses espèces de filiation.
3. — Importance de ce sujet.
4. — Les diverses espèces de filiation diffèrent entre elles sous un double rapport.
5. — Suite.
6. — Division générale de ce titre.

1. — La *filiation* est l'état d'une personne, considérée comme enfant dans ses rapports avec son père ou avec sa mère.

Les mots *paternité* et *maternité* expriment les mêmes rapports considérés dans la personne soit du père, soit de la mère.

Notre *rubrique* eût donc été plus complète en ajoutant : de la paternité, *de la maternité* et de la filia-

tion; — et même plus brève et non moins complète en se bornant à ce mot, qui seul eût tout dit : *de la filiation.* Car c'est le même lien qui unit l'enfant au père et à la mère, comme réciproquement le père et la mère à l'enfant; et il est impossible de concevoir l'idée de *filiation*, séparée de ses termes essentiellement corrélatifs : *la paternité* et *la maternité.*

2. — La filiation dérive de trois causes :

1° Du mariage;

2° Du commerce de deux personnes non mariées ensemble;

3° De l'adoption.

De là ses différents caractères :

1° Filiation légitime; — légitime, disons-nous, par excellence, de cette légitimité qui seule constitue la famille; car la filiation adoptive est d'ailleurs aussi, bien entendu, légitime;

2° Filiation naturelle, qui se subdivise elle-même en filiation naturelle simple, ou adultérine, ou incestueuse (*voy.* notre *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. I, nos 97, 98);

3° Filiation adoptive, légitime aussi, je le répète, mais dans un sens tout relatif et très-restreint (art. 350).

Le Code Napoléon pose d'abord les règles des deux premières espèces de filiation dans le titre VII, pour s'occuper de la troisième dans le titre VIII; nous suivrons également cet ordre.

3. — L'importance de ce sujet est manifeste.

Le fondement de la société vient d'être posé dans le mariage; il faut maintenant achever l'œuvre en assurant l'ordre et la suite des générations, en déterminant les conditions de la parenté.

Des droits et des obligations sont attachés à l'état de famille, et l'intérêt privé de chacun se trouve ici engagé au plus haut point.

L'intérêt public n'y joue pas un moins grand rôle. Les liens de famille sont, si j'osais dire ainsi, le ciment de la société civile, et dès lors aussi de la société politique, qui n'est elle-même qu'une des formes de la société civile; il n'y aurait point de patrie, point de nationalité dans une agrégation d'individus isolés, étrangers les uns aux autres, et déshérités de cette communauté d'origine, de cette solidarité du sang, première source des affections privées et de l'amour du pays.

4. — Les diverses espèces de filiation, que nous venons d'indiquer, diffèrent entre elles à beaucoup d'égards, et particulièrement sous deux rapports essentiels :

1° Quant au mode de preuves, par lequel elles peuvent être constatées;

2° Quant aux effets qu'elles produisent.

5. — Il était impossible d'élever au même rang : l'enfant du mariage; — l'enfant simplement naturel; — l'enfant incestueux ou adultérin.

Le premier est le fruit d'une union que la loi encourage et honore; à lui donc et à lui seul la plénitude des droits de famille.

Le second doit le jour à une faute condamnable; aussi n'aura-t-il que des droits beaucoup moindres.

Le troisième enfin, l'enfant incestueux ou adultérin, est la preuve vivante de la violation des principes les plus sacrés de la morale, et des garanties les plus essentielles du bon ordre de la société et des familles. Pour lui donc rien le plus souvent! et toujours le moins possible! (Art. 335-342, 762-764.)

C'est aux titres de *la Puissance paternelle*, des *Successions* et des *Donations* (art. 338-383, 756 et suiv., 908) que nous aurons à nous occuper des effets si différents de ces filiations.

Quant à ce qui concerne le genre de preuves admissibles pour établir chacune d'elles, c'est dans ce titre même que nous allons les exposer.

6. — Notre titre VII s'occupe donc :

1° De la filiation légitime résultant du mariage;

2° De la filiation naturelle, adultérine, ou incestueuse.

Nous le diviserons dès lors en deux parties principales :

La première consacrée à la filiation légitime;

La seconde, à la filiation naturelle, adultérine, ou incestueuse.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA FILIATION LÉGITIME.

CHAPITRE PREMIER.

SOMMAIRE.

7. — Division du chapitre I.

7. — Nous avons à rechercher ici :

1° Dans quels cas l'enfant est considéré comme légitime ;

2° Dans quels cas l'enfant, considéré comme légitime, peut être désavoué ;

3° Ce que c'est que l'action en désaveu ; et en quoi elle diffère des autres actions relatives à la filiation ; — par qui elle peut être intentée ; — pendant combien de temps ; — comment ; — et quels sont les effets du jugement qui statue sur le désaveu.

SECTION I.

DANS QUELS CAS L'ENFANT EST-IL CONSIDÉRÉ COMME LÉGITIME?

SOMMAIRE.

8. — Régulièrement, cinq conditions sont nécessaires pour qu'un enfant soit légitime.

9. — Parmi ces conditions, il en est trois qui concernent des faits dont la preuve directe est possible : le mariage, la maternité, l'identité de l'enfant.

10. — Les deux autres conditions dépendent de faits dont la preuve même est impossible : de la paternité du mari et de la conception de l'enfant pendant le mariage.

11. — La loi a donc dû avoir recours à des présomptions.

12. — En conséquence, l'enfant conçu pendant le mariage est légalement présumé appartenir au mari.

13. — La loi a déterminé le *maximum* et le *minimum* de la durée de la grossesse, afin de connaître l'époque de la conception.

14. — Suite.

15. — Suite. – Dans quel cas l'enfant est-il présumé avoir été conçu pendant le mariage?

16. — Dans quel cas l'enfant ne peut-il plus être présumé appartenir au mari?

17. — Que faut-il faire pour savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage ou s'il a pour père le mari?

18. — La supputation des délais de la gestation doit se faire par jours et non par heures.

19. — De combien de jours exactement se compose le *maximum* ou le *minimum* de la durée de la grossesse?

20. — La conception pendant le mariage, qui suffit pour la légitimité de l'enfant, en est-elle aussi la condition indispensable?

21. — Suite.

22. — La présomption légale, qui détermine le *maximum* et le *minimum* de la durée de la grossesse, n'admet pas la preuve contraire.

23. — Il en est autrement de la présomption légale, qui attribue au mari la paternité de l'enfant conçu ou né pendant le mariage.

24. — La manière plus ou moins régulière et directe, dont la maternité de la femme est prouvée, peut avoir de l'influence sur la présomption légale de paternité du mari. — Renvoi.

8. — Régulièrement, l'enfant légitime est celui qui a été conçu d'une femme mariée, pendant son mariage, et des œuvres de son mari.

1° Le mariage; 2° la maternité de la femme; 3° la paternité du mari; 4° la conception de l'enfant pendant leur mariage; 5° enfin l'identité de cet enfant; voilà, au complet, toutes les conditions constitutives de la légitimité véritable.

9. — Parmi ces conditions, il y en a trois dont la preuve positive et directe est possible : l'existence du mariage; — la maternité de la femme; — l'identité de l'enfant.

La célébration du mariage, nous savons comment

elle se prouve (t. III, nos 383 et suiv.); aussi la loi suppose-t-elle ici cette preuve préalablement établie.

La maternité de la femme est un fait qui se révèle par des signes extérieurs, par la grossesse, par l'accouchement. Aussi la loi ordonne-t-elle d'abord de le constater dans l'acte de naissance (art. 57 et t. I, n° 296) et permet-elle ensuite d'en fournir la preuve même par d'autres moyens (art. 323).

Enfin l'identité de l'enfant est encore un fait susceptible d'être constaté (art. 323-341).

10. — Restent les deux dernières conditions : la paternité du mari et la conception de l'enfant pendant le mariage.

Or, ce sont là deux faits dont la nature a caché le secret à toutes nos recherches :

Elle a couvert le mystère de la génération d'un voile qui ne nous permet pas d'en découvrir l'auteur ;

Elle a soumis la grossesse à des lois, en apparence du moins, si variables et si incertaines, qu'aujourd'hui même, après tant de siècles d'observations, il nous est toujours impossible de connaître avec certitude l'époque précise de la conception.

11. — Il fallait pourtant poser, à cet égard, des règles : l'intérêt de la société, l'intérêt de l'enfant, l'honneur des femmes et du mariage, toutes les considérations enfin les plus élevées et les plus puissantes exigeaient que la transmission des générations légitimes ne fût pas abandonnée au hasard et à l'arbitraire.

Mais comment faire ?

S'en rapporter aux déclarations des époux ?

Il y avait là un double danger : favorables à l'enfant, ces déclarations pouvaient, au mépris de la morale et de l'ordre public, attribuer la légitimité au fruit d'un commerce coupable ; — contraires à l'enfant, elles pouvaient être arrachées à la mère par une haine in-

sensée contre son mari.... *a matre irata* (L. 29, § 1, ff. *de Probationibus*), et au père par les transports d'une jalousie aveugle. Aussi est-ce un principe ancien et constant, que ces sortes de déclarations, insuffisantes pour conférer à l'enfant la légitimité que la loi lui refuse, peuvent encore moins lui enlever celle que la loi lui confère (L. 29, *supra;* L. 14, Cod. *de Probat.;* Montpellier, 4 févr. 1824, Calmel, Sirey, 1825, II, 118; Bordeaux, 28 janv. 1835, Laquille, Dev., 1835, II, 313; Toulouse, 4 juill. 1843, Haulié, Dev., 1844, II, 397; *voy.* toutefois Paris, 11 mai 1816, Delatour, Sirey, 1817, II, 44; Décret du 19 floréal an II; Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 6; Richefort, *État des familles*, t. I, p. 75 et 356; *voy.* aussi notre t. I, n° 17).

Fallait-il s'en remettre aux magistrats, et leur confier le soin de déterminer, suivant les circonstances, la durée plus ou moins longue de la grossesse?

Cette expérience avait été faite, et l'exemple du passé était là; on peut voir, dans les anciens recueils, tout ce que l'absence d'une règle fixe avait produit, surtout en ce qui concerne les naissances tardives, d'élucubrations scientifiques et de décisions judiciaires véritablement fabuleuses! Il s'en trouva qui prétendirent que les longues gestations pouvaient durer jusqu'à trois ans! Ce fut sans doute une manifestation ironique de l'opinion d'alors qui répandit cet imprimé célèbre, dont le parlement de Paris, par arrêt du 13 juin 1637, crut nécessaire de défendre la publication; cet imprimé, d'après lequel le parlement de Grenoble aurait déclaré qu'une femme avait pu, pendant l'absence du mari, concevoir par la seule force de son imagination! (Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 1; Code matrimonial, t. II, p. 945; *Nouveau Denizart*, v° *Grossesse*, § 4, p. 530-535.)

Une solution législative était donc nécessaire pour mettre un terme à toutes ces discussions, qui recommençaient sans cesse, et pour asseoir sur une règle certaine l'état des familles.

Dans l'impossibilité d'acquérir cette preuve directe, dont la nature nous a dérobé le mystère, le législateur a eu recours à des présomptions, c'est-à-dire qu'il est arrivé, par le moyen des faits connus, à la connaissance aussi vraisemblable que possible de ces faits inconnus qu'il devait constater (art. 1349).

12. — C'est ainsi que de tout temps, chez toutes les nations policées, la paternité de l'enfant conçu par la femme mariée a été, de plein droit, présumée appartenir au mari.

« Pater is est, quem nuptiæ demonstrant, » disait la loi romaine (L. 5, ff. *de in Jus vocando*).

« L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le « mari, » dit l'article 312 du Code Napoléon.

La cohabitation publique et obligée des époux; la fidélité qu'ils se doivent; l'autorité du mari sur sa femme, voilà les faits connus, desquels il est assurément logique et moral de conclure que l'époux est l'auteur de la grossesse de l'épouse. Dans une telle situation, présumer que la femme a trahi ses devoirs et trompé son mari, ou même rester à cet égard dans le doute, ne serait pas seulement une atteinte profonde à l'ordre social; une telle présomption, ou même ce seul doute, serait inique et outrageant non moins qu'illogique et immoral.

13. — Quant à l'époque de la conception, comment la déterminer? La présomption légale était ici d'autant plus difficile à établir, que tous les éléments de la question sont à peu près incertains, et qu'il n'y a point un fait bien connu d'où l'on puisse remonter à ce fait inconnu, qu'il s'agit de découvrir. L'époque

de la conception, en effet, ne peut être déterminée que par celle de la naissance, ou pour mieux dire, par la durée de la grossesse; or, précisément la nature n'a point assigné à la gestation un terme uniforme; la seule chose unanimement reconnue, au milieu des dissidences scientifiques, c'est que la grossesse peut être tantôt plus courte, tantôt plus longue, et qu'il y a dès lors un certain espace de temps, pendant lequel la conception a été possible; de telle sorte que le jour ni même l'époque n'en sauraient être fixés d'une manière précise et rigoureuse.

En cet état, le législateur a déterminé deux limites extrêmes : l'une, pour les gestations les plus courtes; l'autre, pour les gestations les plus longues; et il a placé la possibilité de la conception, et par suite la présomption légale de la paternité du mari, dans tout le temps intermédiaire qui est compris entre le point de départ du maximum et le point de départ du minimum de la durée de la grossesse. L'enfant devra donc être considéré comme légitime, dès qu'il aura pu être conçu durant le mariage et des œuvres du mari, à l'une ou à l'autre de ces époques, ou plutôt pendant tout ce temps intermédiaire.

14. — Mais quel sera le terme le plus court et le terme le plus long?

Sur ce point, le Conseil d'État devait, avant tout, emprunter le secours de la science physiologique. Fourcroy, dans un *Précis sur l'époque de la naissance humaine*, présenta au Conseil le résumé très-remarquable de toutes les doctrines médicales et juridiques qui, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, se sont agitées sur cette question; et sa conclusion fut « que la fixation de « cent quatre-vingt-six jours pour les naissances accé- « lérées, et de deux cent quatre-vingt-six jours pour « les naissances tardives, se trouve parfaitement d'ac-

cord avec la portion la plus éclairée et la plus sage des physiciens, des naturalistes et des jurisconsultes. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 50, 66.)

Cette conclusion toutefois n'a pas été complétement suivie; et les rédacteurs du Code Napoléon, appréciant eux-mêmes l'incertitude des observations de la science, ont adopté deux termes encore plus favorables à la légitimité de l'enfant, savoir : trois cents jours comme maximum, et cent quatre-vingts jours comme minimum de la durée de la grossesse; ce qui correspondait, lors de la rédaction du Code Napoléon et sous l'*ère républicaine* de cette époque, à dix mois et à six mois; on sait, en effet, que les mois du calendrier républicain avaient tous une égale durée de trente jours. Depuis que nous en sommes revenus à l'*ère vulgaire*, sous laquelle les mois se composent d'un nombre inégal de jours, cette corrélation ne serait plus exacte; et il faut absolument compter par jours, ainsi que le fait d'ailleurs le texte même (art. 312, 314, 315; *voy.* toutefois art. 228, 296).

Telle était presque identiquement aussi, en droit romain, la durée de la plus courte et de la plus longue gestation, quoique pourtant, en ce qui concerne les naissances tardives, il ne soit pas bien sûr que depuis la novelle 39, cap. II, de Justinien, il y eût, à cet égard, une règle fixe (comp. L. 12, ff. *de Stat. hominum* (*supra*); L. 29, ff. *de Lib. et Posth.*; L. 3, § 11, *de Suis et legit. hæred.*; L. 4, Cod. *de Posth. hæred.*; nov. 39, cap. II).

15. — Ces deux limites étant ainsi posées, il devient facile de savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage et des œuvres du mari.

Il sera certain, en effet, que l'enfant n'aura pas été conçu pendant le mariage :

1° S'il naît viable avant l'expiration du terme le plus

court de la grossesse, depuis la célébration du mariage;

2° S'il naît après l'expiration du terme le plus long, depuis la dissolution du mariage.

16. — Pareillement, il ne sera pas possible d'attribuer au mari la paternité de l'enfant, même conçu pendant le mariage, s'il est prouvé qu'au commencement de l'un et de l'autre terme, soit de la plus longue, soit de la plus courte gestation, et pendant tout le temps intermédiaire qui les sépare, le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

Nous allons d'ailleurs revenir sur ces propositions en expliquant les causes de désaveu.

17. — Toutes les fois donc que s'élève la question de savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage ou s'il a pour père le mari, le procédé à suivre est très-simple.

Il faut remonter dans le passé, jusqu'à trois cents jours en arrière et au delà de la naissance de cet enfant; puis, une fois arrivé à ce trois centième jour, redescendre jusqu'au cent vingt et unième jour. C'est dans cet intervalle, à partir du trois centième jusqu'au cent vingt et unième jour, que doit se trouver la possibilité de la conception de l'enfant pendant le mariage et des œuvres du mari.

18. — Rien de plus simple, dis-je, quand on s'en tient à cette énonciation générale des deux termes extrêmes de la durée légale de la grossesse.

Mais rien de plus compliqué ni de plus obscur, dès qu'on veut préciser, d'une manière rigoureuse et absolue, le nombre exact de jours dont se compose le maximum ou le minimum de cette durée.

Et d'abord, est-ce par jours, *de die ad diem*, ou, au contraire, par heures, *de momento ad momentum*, que la supputation doit être faite?

On a enseigné qu'elle devait être faite par heures; et le tribunal civil d'Arras a consacré cette doctrine par le motif « qu'il ne faut pas confondre ici le temps fixé par la loi avec les délais qu'elle accorde, soit pour certains actes de procédure, soit pour d'autres formalités, délais qui, dans tous les cas, ne doivent pas se calculer *de momento ad momentum*, mais par jour révolu; qu'il en doit être autrement au cas présent, parce qu'il s'agit de la révolution d'un espace de temps jugé nécessaire pour l'accomplissement d'une œuvre déterminée et dont le commencement doit avoir une base certaine et n'être soumis à aucune éventualité, qui puisse ajouter à la prévision de la loi et fausser le but qu'elle s'est proposé. » (6 mai 1857, Dumort, Dev., 1858, II, 370; comp. aussi Le Gentil, *Observations* sur ce jugement, *l. c.;* Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 163 et suiv.)

Nous croyons toutefois, en ce qui nous concerne, devoir persister dans la doctrine que nous avons déjà présentée, et d'après laquelle la supputation doit ici se faire par jours et non par heures.

Telle est, en effet, la règle générale en matière de supputation de délais (comp. art. 2147, 2260, 2261); et cette règle doit en conséquence être observée, à moins qu'il n'existe un texte, ou du moins un principe spécial, en vertu duquel on doive y apporter une exception; or nous ne connaissons en cette matière aucun texte, ni aucun principe particulier, qui nécessite une exception à la règle générale. On objecte *qu'il s'agit d'un espace de temps jugé nécessaire pour l'accomplissement d'une œuvre déterminée.* — Il est vrai; mais s'ensuit-il que le législateur ait dû placer le point de départ *de cette œuvre déterminée* à l'heure même soit de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, soit de la dissolution du mariage, soit de l'impossibilité

physique de cohabitation ou de la cessation de cette impossibilité? Voilà, suivant nous, ce qui ne résulte ni de la nécessité des choses, ni de la vraisemblance des faits (il faut bien aussi le dire!), ni par suite d'aucun principe de droit. Nous comprenons bien que, dans le cas de l'article 488, lorsqu'il s'agit de déterminer à quel âge la majorité commence, la supputation se fasse *de momento ad momentum*; et telle est, en effet, la doctrine que nous avons présentée (dans notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. II, n° 407). Mais c'est que, dans ce cas, l'œuvre déterminée dont il s'agit, a pour commencement certain et connu cette heure elle-même qui est prise pour point de départ, et que la corrélation est alors de tous points adéquate et topique entre l'heure de la naissance et l'heure qui, à vingt et un ans au delà dans l'avenir, fera l'âge de vingt et un ans et par suite la majorité. Très-différente est notre hypothèse, dans laquelle l'heure même, soit de la célébration, soit de la dissolution du mariage, soit de l'impossibilité physique de cohabitation, ne correspond pas à l'heure qui doit être prise comme le point de départ de l'œuvre déterminée, dont il s'agit de déterminer la durée. Ajoutez que dans certains cas, comme par exemple dans le cas d'impossibilité physique de cohabitation pour cause d'éloignement, la détermination précise de l'heure aurait été toujours bien plus difficile que celle du jour, et quelquefois même à peu près impossible. On s'explique donc très-bien comment le législateur a pu, comme nous pensons qu'il l'a fait, prendre ici pour point de départ, suivant la règle générale, non pas l'heure, mais le jour lui-même (comp. aussi notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 27; Merlin, *Répert.*, t. III, v° *Date*, n° 2, et t. VI, v° *Jour*, n° 1; Duranton, t. II, n° 44; Marcadé, art. 312, n° 2; Zachariæ, Aubry

et Rau, t. IV, p. 563, 564; Massé et Vergé, t. I, p. 294; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 430; Demante, t. II, n° 38 *bis*, II).

19. — Mais maintenant de combien de jours se compose, rigoureusement, le maximum ou le minimum de la durée de la grossesse?

Pour former nos trois cents ou nos cent quatre-vingts jours, faut-il comprendre ou exclure le jour *a quo,* c'est-à-dire soit le jour de la célébration du mariage, dans le cas de l'article 314; — soit le jour de la dissolution du mariage, dans le cas de l'article 315; — soit enfin le jour où a commencé l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux dans le cas de l'article 312?

Pareillement, faut-il comprendre ou exclure le jour *ad quem*, c'est-à-dire le jour de la naissance de l'enfant?

En d'autres termes, les trois cents ou les cent quatre-vingts jours doivent-ils être pleins et complets? ou peut-on au contraire obtenir cette somme de trois cents et de cent quatre-vingts jours, au moyen de fractions empruntées, soit au *dies a quo*, soit au *dies ad quem*, qui compteraient ainsi comme des jours entiers?

Ceci deviendra plus clair avec des dates; prenons donc deux exemples : l'un, d'une gestation très-courte; l'autre, d'une gestation très-longue.

A. C'est le 1er vendémiaire an II, ère républicaine (22 septembre 1793, ère vulgaire), que le mariage a été célébré; et l'enfant naît le 30 ventôse an II (20 mars 1794).

Total : cent quatre-vingts jours, y compris celui du mariage et celui de la naissance, mais cent soixante-dix-huit jours pleins seulement.

Cet enfant peut-il être désavoué? (Art. 314.)

B. Ou bien c'est le 1er vendémiaire an II (22 septembre 1793) que le mariage a été dissous;

Et l'enfant est né le 30 messidor an II (18 juillet 1794).

Total : trois cents jours, y compris celui de la dissolution du mariage et celui de la naissance de l'enfant, mais deux cent quatre-vingt-dix-huit jours pleins seulement.

Cet enfant est-il légitime? (Art. 315.)

Bien entendu, la question sera la même en supposant, au lieu de la dissolution du mariage, l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, survenue le 1er vendémiaire an II (art. 312).

Rien de plus divergent que les opinions des auteurs, lorsqu'on les place ainsi sur le point extrême de la limite légale.

1° C'est ainsi que MM. Duranton (t. III, n° 32, note 2) et Marcadé (art. 312, n° 2) comprennent le jour de la célébration du mariage dans les cent quatre-vingts jours formant le minimum, et excluent le jour de la dissolution des trois cents jours formant le maximum (ajout. Massé et Vergé sur Zachariæ t. I, p. 294).

Le minimum de la durée légale de la grossesse peut n'être, d'après ces auteurs, que de cent soixante-dix-huit jours pleins; et ils comptent, par conséquent, dans les cent quatre-vingts jours, celui de la célébration du mariage et celui de la naissance de l'enfant. Pourquoi le jour de la naissance? parce que l'article 314 ne soumet à l'action en désaveu que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour; or, on ne peut pas dire que l'enfant né le cent quatre-vingtième jour, soit *né avant* ce jour; donc, il ne peut pas être désavoué. — Pourquoi le jour de la célébration? d'abord parce que le texte même l'y comprend : l'ar-

ticle 314 porte « que le mari pourra désavouer l'*enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage;* » or, le jour du mariage est celui où la célébration a eu lieu; celui-là même, et non pas le lendemain; en second lieu, parce que dès ce jour-là, en effet, la conception était possible, et qu'elle est même vraisemblable dès que l'accouchement a eu lieu cent quatre-vingts jours après. Ces motifs expliquent suffisamment l'exception que la loi a faite ici, dans l'intérêt de la légitimité de l'enfant, à la règle ordinaire d'après laquelle : *Dies a quo non computatur in termino* (Troplong, t. I, *des Privil. hypoth.*, n°s 294, 314; *voy.* art. 1033 procéd.).

Mais cette règle reprend son empire lorsqu'il s'agit de calculer le maximum de trois cents jours après la dissolution du mariage : d'abord, parce que l'article 315 exclut lui-même le jour de la dissolution (trois cents jours *après* la dissolution); ensuite, parce que la conception était encore possible ce jour-là; et enfin, parce que l'intérêt de la légitimité de l'enfant réclame ici cette différence. Or, suivant M. Duranton surtout, l'intérêt de l'enfant doit être, dans tous les cas, la règle; les fractions de jours sont réputées des jours entiers pour lui toujours, et contre lui jamais (t. III, n° 44).

2° Toullier, au contraire (t. II, n° 792), comprend également le jour *a quo*, soit dans le minimum, soit dans le maximum; il compte donc le jour de la célébration du mariage dans les cent quatre-vingts jours de l'article 314, et le jour de la dissolution dans les trois cents jours de l'article 315 (*voy.* aussi Delvincourt, t. I, p. 83, note 3; Proudhon, t. II, p. 57-1°).

3° Enfin, Zachariæ (t. III, p. 622, 623, 631, 632, et 636, 637), exclut également le jour *a quo*, soit du minimum, soit du maximum; il exige : pour le mini-

mum, cent soixante-dix-neuf jours pleins, non compris le jour de la célébration du mariage; et pour le maximum, deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours pleins, non compris le jour de la dissolution, le jour de la naissance appartenant tout entier à l'enfant, et complétant ainsi, soit les cent quatre-vingts, soit les trois cents jours (Grenoble, 21 déc. 1830, Dame L., Dev., 1832, II, 607; comp. aussi Demante, *Progr.*, t. I, n° 293 et Cours analyt., t. II, n° 38 *bis*, I; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 792, note *a;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 430).

Quel parti prendre?

Je crois qu'il faut reconnaître que cette dernière opinion est la plus conforme aux textes mêmes.

Deux choses, en effet, sont certaines :

1° La durée légale de la grossesse est évidemment la même, soit dans le cas de l'article 312, soit dans le cas des articles 314 et 315; il n'y a pas ici deux sortes de termes; il n'y a qu'un terme unique, appliqué à différentes hypothèses; et, par exemple, il ne se peut pas que le minimum soit de cent soixante-dix-neuf jours dans le cas de l'article 312, et de cent soixante-dix-huit jours seulement dans le cas de l'article 314;

2° La manière de calculer le minimum et le maximum du délai doit aussi être la même; car l'article 312 comprend l'un et l'autre dans une seule et même phrase; si donc le jour de la naissance n'est pas compté dans le maximum, il ne peut pas l'être non plus dans le minimum.

Cela posé, il résulte de l'article 315 que le maximum est de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours, plus le jour tout entier de la naissance de l'enfant. « La légitimité de l'enfant *né trois cents jours* APRÈS *la dissolution* du mariage pourra être contestée. » Trois cents jours *après*.... Ce qui n'est pas synonyme de ces mots : *Le*

trois centième jour après la dissolution du mariage. Or, s'il faut trois cents jours pleins dans le cas de l'article 315, il en faut aussi trois cents dans le cas de l'article 312 ; et on ne peut les obtenir qu'en ne comptant pas le jour de la naissance de l'enfant, ce qu'exige d'ailleurs aussi le texte de cet article. «.... Depuis le « trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour « *avant* la naissance de cet enfant.... » Voilà pour le maximum.

Mais maintenant si on ne compte pas, dans le maximum, le jour de la naissance de l'enfant, il est impossible de le compter dans le minimum ; car, ainsi que la remarque vient d'en être faite, c'est la même phrase qui les réunit indivisiblement dans l'article 312 ; or, si on ne comprend pas le jour de la naissance dans le minimum fixé par l'article 312, ce minimum ne peut être que de cent soixante-dix-neuf jours pleins ; donc, il ne peut pas être de cent soixante-dix-huit jours seulement dans le cas de l'article 314 ; donc, il ne faut pas dès lors, dans ce dernier article, compter le jour de la célébration du mariage.

Cette argumentation est serrée ; et, je le répète, elle me paraît avoir pour elle le texte, la lettre même du texte.

Est-elle aussi conforme à la véritable pensée des rédacteurs ? Il est permis d'en douter. Fourcroy venait de dire que le terme le plus court de la grossesse était de cent quatre-vingt-six jours, et le terme le plus long de deux cent quatre-vingt-six jours. Que font les auteurs du Code Napoléon ? Ils se montrent plus favorables à la légitimité ; ils fixent le minimum à cent quatre-vingts jours et le maximum à trois cents jours. N'est-il pas extrêmement vraisemblable qu'ils ont voulu faire, si j'osais dire ainsi, un compte rond ? cent quatre-vingts ou trois cents en tout et pour tout. Remarquez

que cela faisait aussi tout juste, sous l'ère républicaine d'alors, six mois ou dix mois ; et il paraît difficile de croire que, dans ce minimum et ce maximum sur la fixation desquels ils venaient de se montrer si larges, ils n'aient pas entendu tout comprendre, et le jour *a quo* et le jour *ad quem*. Notez en outre que le système, qui comprend dans la supputation du délai de la gestation le jour où la conception a été possible et le jour où la naissance a eu lieu, que ce système, dis-je, serait très-raisonnable ; car le jour où la conception a été possible peut et doit être considéré comme le premier jour de la grossesse ; de même que le jour de la naissance de l'enfant est aussi un jour de gestation dans une mesure plus ou moins longue, et suivant l'heure à laquelle la naissance a eu lieu.

Mais j'avoue que cette opinion n'est guère conciliable avec les mots qui ont été employés. Je sais bien qu'on pourrait répondre, après tout, que si l'article 315 dit trois cents jours *après la* dissolution du mariage, il ne dit pas trois cents jours *après celui* de la dissolution, et que dès lors on peut compter dans les trois cents jours celui de la dissolution, lequel en effet s'est accompli plus ou moins *après* cette dissolution ; de même que l'article 312 disant : *Avant la naissance* de l'enfant, ne dit pas : *Avant le jour de la naissance*, et que dès lors ce jour même peut être compté, puisqu'il a commencé en effet et duré un peu plus ou un peu moins avant cette naissance. Mais ces réponses ne me satisfont pas moi-même. Il me paraît bien difficile de nier que l'article 315 exige trois cents jours *après* la dissolution, c'est-à-dire non compris celui de la dissolution ; est-ce que si un article disait : *Un jour après la dissolution du mariage*, vous soutiendriez que le jour même de la dissolution forme et accomplit ce délai ? Cela ne serait pas proposable, et on n'hésiterait

pas sans doute à interpréter ce texte comme s'il eût dit : *Un jour après celui de la dissolution....* (art. 1, C. Nap.). Or, qu'importe, en ce qui concerne le point de départ du délai, le nombre de jours dont il se compose, d'un seul, de dix ou de trois cents ? Est-ce que le point de départ ne doit pas être toujours le même, dès que les expressions qui les marquent sont les mêmes ?

Tout bien pesé, je m'en tiens donc à la troisième opinion et je conclus :

1° Que le minimum doit être de cent soixante-dix-neuf jours pleins ;

2° Et le maximum de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours pleins, le jour de la naissance complétant, dans les deux cas, utilement pour l'enfant, le dernier jour du terme.

20. — J'ai dit que, régulièrement, l'enfant légitime est celui qui a été conçu pendant le mariage ; et cette proposition résulte, en effet, soit du texte même de l'article 312 ; « l'enfant *conçu pendant le mariage* a « pour père le mari ; » soit de tous les motifs sur lesquels nous venons d'asseoir la présomption légale de légitimité.

La naissance pendant le mariage n'est donc pas une condition nécessaire de cette présomption ; sous ce rapport, la *rubrique* de notre titre n'est pas d'une exactitude irréprochable lorsqu'elle dit ; *de la filiation des enfants légitimes* ou nés *pendant le mariage ;* car, certainement, l'enfant né même après la dissolution du mariage n'en est pas moins légitime, s'il a été conçu pendant le mariage (*infra*, n° 89 ; *voy.* notre t. I, n° 151).

Mais la conception pendant le mariage, qui suffit pour la légitimité de l'enfant, en est-elle aussi la condition indispensable ? ou au contraire l'enfant né pendant le mariage sera-t-il par cela seul présumé appartenir

au mari, lors même qu'il aurait été conçu avant la célébration ?

La réponse semblerait déjà faite par tout ce qui précède ; car dès que l'on suppose la conception antérieure au mariage, elle est le fruit d'un commerce illicite dans lequel la loi ne peut ni ne doit trouver ces garanties d'honneur et de moralité qui ne protégent que les unions légitimes ; donc, direz-vous, l'enfant conçu avant le mariage ne saurait être de plein droit présumé appartenir au mari, lors même que la naissance aurait eu lieu depuis la célébration du mariage.

Cette conclusion, toutefois, ne serait point exacte ; nous allons voir, au contraire, que cet enfant lui-même naît légitime, et qu'il est dès lors aussi de plein droit présumé appartenir au mari (art. 314). Cette présomption n'aura pas, il est vrai, la même force celle qui protége l'enfant conçu pendant le mariage ; et encore ne sera-t-il pas facile de bien déterminer pour tous les cas cette différence (*infra*, nos 56 et suiv.).

Quoi qu'il en soit, notre seule question, en ce moment, étant de savoir dans quels cas l'enfant est tout d'abord considéré comme légitime, nous devons certainement considérer aussi comme tel l'enfant né depuis la célébration du mariage, quoique conçu auparavant.

21. — En résumé donc, les enfants qui naissent en possession de la légitimité, sont :

1° L'enfant conçu pendant le mariage, quelle que soit l'époque de sa naissance ;

2° L'enfant né pendant le mariage, quelle que soit l'époque de sa conception.

22. — Deux présomptions légales viennent d'être posées :

La première, qui détermine la durée légale de la grossesse ;

La seconde, qui attribue au mari la paternité de l'enfant conçu ou né pendant le mariage.

Or, parmi les présomptions légales, les unes sont absolues, présomptions *juris et de jure*, suivant le langage des docteurs; les autres peuvent être combattues par la preuve contraire, présomption *juris tantum* (art. 1352).

Il s'agit donc de savoir dans quelle classe il faut ranger celles qui nous occupent ici.

La loi n'ayant nulle part réservé la preuve contre la présomption qui détermine le minimum et le maximum de la durée de la grossesse, il faut en conclure que cette présomption est en effet irréfragable. C'est précisément afin de prévenir les incertitudes et les obscurités de cette preuve que la présomption légale a été faite (*voy.* toutefois *infra*, nos 96 et suiv.).

23. — Bien différente est la présomption qui attribue la paternité au mari. Il faut s'y tenir aussi sans doute, et très-sévèrement, et n'admettre la preuve contraire que dans les cas seulement où la loi elle-même l'autorise; mais enfin cette preuve contraire est possible dans certains cas que nous devons maintenant préciser.

24. — Une remarque toutefois encore :

Quand je dis que l'enfant conçu par une femme pendant son mariage est de plein droit présumé appartenir au mari, je suppose, bien entendu, la preuve de la maternité légalement faite contre la femme ellemême.

Comment se prouve, dans ce cas, la maternité? Nous l'avons déjà vu (t. 1, nos 296, 319 et 320), et bientôt nous allons y revenir encore (*infra*, nos 189 et suiv.).

Je crois pourtant devoir faire ici, dès ce moment, quelques réserves, et annoncer que la manière plus

ou moins régulière, plus ou moins directe, dont la maternité de la femme est prouvée, peut exercer beaucoup d'influence sur la présomption légale qui attribue au mari la paternité de l'enfant (*infra*, n° 256).

SECTION II.

DANS QUELS CAS L'ENFANT, CONSIDÉRÉ COMME LÉGITIME, PEUT-IL ÊTRE DÉSAVOUÉ.

SOMMAIRE.

25. — On appelle action en désaveu celle par laquelle certaines personnes sont admises à combattre la présomption légale de paternité du mari.
26. — Division.

§ I.

De l'enfant conçu et né pendant le mariage.

27. — L'action en désaveu n'est admise alors que pour deux causes limitativement prévues, savoir : 1° l'une par l'article 312 ; 2° l'autre par l'article 313.
28. — 1° L'article 312 admet deux causes d'impossibilité physique de cohabitation entre le mari et la femme : A. L'éloignement ; — B. Et un accident.
29. — A. *L'éloignement* doit avoir été certain et continu pendant tout l'intervalle dans lequel la conception peut se placer.
30. — De quelle cause peut-il résulter ? Est-ce seulement de la distance matérielle des lieux, qui auraient séparé les époux ? — *Quid*, si l'un d'eux avait été détenu dans une prison, etc. ?
31. — B. *L'accident* qui forme la seconde cause d'impossibilité physique, peut résulter d'une blessure, d'une amputation, etc.
32. — *Quid*, d'une maladie interne ?
33. — *Quid*, de l'impuissance naturelle ?
34. — *Quid*, en cas d'impuissance naturelle, si la naissance de l'enfant avait été cachée au mari ?
35. — Faut-il que l'accident soit postérieur au mariage ?
36. — Suite.
37. — Les deux causes de désaveu peuvent concourir et se compléter l'une par l'autre.
38. — Suite.
39. — L'action en désaveu est-elle admissible contre l'enfant qui n'est pas né viable ?
40. — 2° L'article 313 admet comme cause de désaveu l'adultère de

la femme, lorsque la naissance de l'enfant a été cachée au mari, et que les faits justifient d'ailleurs qu'il n'en est pas le père.

41. — C'est le demandeur en désaveu qui doit prouver l'existence des trois conditions, auxquelles cette cause de désaveu est soumise.

42. — Comment l'adultère doit-il être prouvé? Quatre opinions ont été soutenues : — A. La preuve de l'adultère doit être préalablement établie par un jugement *ad hoc*, avant l'introduction de la demande en désaveu.

43. — B. Il suffit, mais il faut que l'adultère soit prouvé par un jugement *ad hoc*, rendu incidemment à l'instance en désaveu.

44. — C. La preuve spéciale de l'adultère n'est pas requise; elle résulte nécessairement elle-même des faits, qui établissent que le mari n'est pas le père de l'enfant.

45. — D. La preuve spéciale et directe de l'adultère est requise.

46. — Suite. — Discussion sur les deux systèmes, qui divisent ici la jurisprudence et la doctrine. — Conclusion.

47. — Faut-il que l'adultère de la femme coïncide avec l'époque probable de la conception de l'enfant?

48. — La preuve de l'adultère ne suffit pas; il faut, en outre, que la naissance de l'enfant ait été cachée au mari.

49. — Il suffit que le recel de la naissance soit prouvé dans le cours de l'instance et constaté par le même jugement, qui statue sur l'action en désaveu.

50. — De quelle manière le recel de la naissance peut-il être prouvé?

51. — Il faut enfin, outre la preuve de l'adultère et du recel de la naissance, que le mari propose tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant. — Exemples.

52. — *Quid*, si la femme blanche d'un mari blanc, convaincue d'adultère avec un noir, mettait au monde un enfant mulâtre?

53. — Les faits, par lesquels le mari justifie qu'il n'est pas le père, peuvent être établis par tous les genres de preuve.

54. — Le défendeur à l'action en désaveu peut proposer, avec la même liberté dans les moyens des preuves, tous les faits propres à justifier que le mari est le père.

55. — La séparation de corps n'était point, d'après le Code civil de 1804, une cause particulière de désaveu. — Il a été pourvu à cette lacune regrettable par la loi du 6 décembre 1850. — Texte de cette loi.

55 *bis*. — En quoi consiste l'exception que cette loi a introduite dans les règles ordinaires, en matière de désaveu de paternité? — Dans les deux cas prévus par cette loi, le désaveu est-il péremptoire?

55 *bis* I. — Suite. — Pour que le désaveu soit admissible, il faut que l'enfant n'ait pas pu être conçu soit avant la cessation légale de l'habitation commune, soit depuis son rétablissement.

55 *bis* II. — Ce n'est pas à dire que la séparation de corps ou l'instance en séparation fasse cesser de plein droit, la présomption légale de

paternité du mari. — Le désaveu est alors péremptoire ; mais du moins faut-il qu'il y ait désaveu.

55 *bis* III. — Suite. — Conséquences.

55 *bis* IV. — Suite.

55 *bis* V. — Les adversaires du mari peuvent repousser l'action en désaveu, par voie d'exception et de défense, en prouvant qu'il y a eu réunion de fait entre les époux. — Motif.

55 *bis* VI. — Du caractère et des circonstances que doit présenter la réunion de fait, dont il s'agit.

55 *bis* VII. — De l'époque à laquelle cette réunion doit avoir eu lieu.

55 *bis* VIII. — L'exception résultant de la réunion de fait entre les époux est-elle péremptoire elle-même aussi bien que l'action en désaveu ?

55 *bis* IX. — Le nouveau paragraphe de l'article 313 ne s'applique qu'aux enfants, qui auront été conçus depuis sa promulgation.

§ II.

De l'enfant conçu avant et né depuis la célébration du mariage.

56. — Quel est l'état de cet enfant? A-t-il en sa faveur la présomption de légitimité? — Doit-il être désavoué et comment?

57. — L'enfant est-il, dans ce cas, véritablement légitime? N'est-il au contraire que légitimé? Tous les auteurs enseignent qu'il est seulement légitimé ; mais ils ne s'accordent pas sur les effets de cette légitimation.

58. — Suite. — Les uns y voient une légitimation véritable, qui ne peut, en conséquence, profiter au fruit d'une conception adultérine ou incestueuse.

59. — Les autres distinguent : Ils accordent le bénéfice de cette légitimation tacite à l'enfant conçu d'un commerce incestueux, et le refusent à l'enfant conçu d'un commerce adultérin.

60. — Ne serait-il pas plus exact de dire que l'enfant est légitime et non pas seulement légitimé, par le fait seul de sa naissance pendant le mariage?

61. — Les tiers auraient-ils le droit de prouver qu'au moment de la conception, antérieure au mariage, de l'enfant né depuis le mariage, l'homme, qui est ensuite devenu le mari de la mère, était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec elle ?

62. — L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, de deux personnes qui n'ont pu se marier qu'en vertu de dispenses pour cause de parenté ou d'alliance, naît de plein droit légitime.

63. — *Quid*, de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage d'un homme et d'une femme, qui, à l'époque de la conception, étaient, l'un ou l'autre, et peut-être même tous les deux, engagés dans un autre mariage.

64. — L'enfant conçu avant et né depuis le mariage ne peut se pré-

valoir de sa qualité d'enfant légitime pour réclamer des droits ouverts antérieurement au mariage.

65. — 1° Le désaveu n'est pas recevable lorsque le mari a eu connaissance de la grossesse de la femme avant le mariage.

66. — Par quels moyens peut-on prouver que le mari en a eu connaissance?

67. — Les relations que le mari aurait eues avec la femme avant le mariage, pourraient-elles être invoquées pour établir qu'il avait connaissance de la grossesse?

68. — 2° Le désaveu du mari est encore non recevable, lorsqu'il a assisté à l'acte de naissance, si cet acte est signé de lui ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer.

69. — Suite.

70. — *Quid*, si l'acte de naissance ne désigne pas le mari? — S'il ne désigne la mère que sous son nom de fille? — S'il ajoute que l'enfant est né de père inconnu?

71. — *Quid*, si le mari avait fait dans l'acte même de naissance des protestations et des réserves.

72. — 3° Enfin le désaveu n'est pas recevable, si l'enfant n'est pas déclaré viable.

73.— Suite.

74. — Les trois fins de non-recevoir prononcées par l'article 314 sont-elles limitatives? — Le mari ou ses héritiers pourraient-ils renoncer expressément à l'action en désaveu?

75. — La renonciation expresse serait-elle, en ce cas, soumise à une forme quelconque?

76. — La renonciation tacite pourrait-elle résulter d'un autre fait que de la participation du mari à l'acte de naissance? — *Quid*, en ce qui concerne les héritiers du mari?

77. — L'expiration du délai, dans lequel l'action en désaveu doit être formée, rendrait aussi le mari et ses héritiers non recevables.

78. — Si aucune des fins de non-recevoir qui précèdent n'était opposable au mari, pourrait-on prouver contre lui qu'il est le père de l'enfant?

79. — *Quid*, si on demandait à prouver que le mari a enlevé la mère à une époque qui se rapprocherait de celle de la conception?

80. — En sens inverse, le mari, auquel l'une ou l'autre des fins de non-recevoir, qui précèdent, serait opposable, pourrait-il être admis à prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant?

80 *bis*. — Suite.

§ III.

De l'enfant né après la dissolution du mariage.

81. — Texte de l'article 315. — Il faut distinguer deux hypothèses.

82. — *Première hypothèse* : L'enfant est né plus de trois cents jours

25. — Reconnaissons bien d'abord la situation, afin de distribuer à chacun son véritable rôle.

Il s'agit ici d'un enfant présumé de plein droit appartenir au mari; il naît dans la famille; il est enfin en possession de l'état d'enfant légitime.

Il restera en conséquence dans la famille tant qu'il n'en sera point chassé; il gardera sa possession tant qu'il n'en sera point évincé, et il sera dès lors nécessairement défendeur contre *l'action en désaveu*. Tel est le nom sous lequel on désigne cette espèce d'action par laquelle certaines personnes sont admises à combattre la présomption légale qui attribue la paternité au mari.

Nous nous occuperons bientôt de cette action elle-même (*infra*, nos 101 et suiv.).

26. — Mais il faut, avant tout, déterminer dans quels cas elle est recevable; et nous allons successivement parcourir, à cet effet, les trois hypothèses suivantes :

1° De l'enfant conçu et né pendant le mariage;

2° De l'enfant conçu avant et né depuis la célébration du mariage;

3° De l'enfant conçu pendant le mariage et né depuis sa dissolution.

§ I.

De l'enfant conçu et né pendant le mariage.

27. — Cette hypothèse est la plus fréquente, et aussi la plus régulière, la plus normale.

L'action en désaveu n'est alors admise que pour deux causes limitativement prévues, savoir :

1° Pour cause d'impossibilité physique de cohabitation entre les époux dans les cas déterminés par l'article 312 ;

2° Pour cause d'adultère de la femme, et sous les autres conditions encore exigées par l'article 313.

28. — 1° La présomption qui attribue la paternité au mari est fondée sur la possibilité de la cohabitation entre les époux ; et si favorable que soit l'intérêt de la légitimité, la morale et l'équité ne permettaient pas de maintenir cette présomption devant la preuve de l'impossibilité physique de cohabitation entre le mari et la femme.

Aussi l'article 312 déclare-t-il que « le mari pourra « désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps « qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent « quatre-vingtième jour avant la naissance de cet en- « fant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par « l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité phy- « sique de cohabiter avec sa femme. »

Nous avons dit plus haut quelle est la durée légale de la grossesse (n°s 13 et suiv.). Il est clair que si, pendant les cent vingt et un jours dans lesquels se place la conception, le mari n'a pas pu physiquement cohabiter avec sa femme, il ne saurait être le père de l'enfant; car, à côté de la présomption légale qui lui attribue la paternité, il y en a une autre plus absolue encore, puisqu'elle n'admet pas de preuve contraire, et d'après laquelle la grossesse n'a pas pu durer ni moins de cent soixante-dix-neuf jours, ni plus de trois cents.

Notre article admet deux faits, deux circonstances comme causes de cette impossibilité physique : *l'éloignement* et *un accident*.

29. — A. *L'éloignement.* On s'accorde à reconnaître qu'il doit avoir été certain et continu pendant tout l'intervalle dans lequel la conception peut se placer. Il ne s'agit pas en effet ici d'une impossibilité *morale* résultant d'une simple invraisemblance, plus ou moins justifiée, de cohabitation entre les époux et fondée soit sur l'état d'inimitié, qui existerait entre eux, soit sur toute autre cause semblable. Aussi la décision de la Cour de Montpellier du 24 décembre 1857, nous paraîtrait-elle, à ce point de vue, fort contestable. (Cazaméa-Oché, Dev., 1859, II, 524; comp. Cass., 2 juin 1840, Riom, D., 1840, I, 240.)

Il s'agit d'une impossibilité *physique*, c'est-à-dire absolue et matérielle; si donc il y a doute, si un rapprochement, même momentané, a été possible, la condition exigée par la loi n'existe point.

30. — Mais cet éloignement, d'où peut-il résulter? Ici l'unanimité cesse.

N'y a-t-il *éloignement* qu'autant que les époux se trouvent chacun dans des pays différents et séparés par une longue distance? ou au contraire, ce mot ne comprend-il pas aussi toute autre séparation qui aurait rendu impossible le rapprochement des époux, lors même qu'ils n'auraient pas été à une grande distance l'un de l'autre? comme si, par exemple, l'un d'eux avait été détenu dans une prison, ou même si tous les deux avaient été renfermés chacun dans une prison séparée, les deux bâtiments étant d'ailleurs situés dans le même pays?

A s'en tenir à l'acception littérale, on pourrait prétendre que *l'éloignement* signifie uniquement la séparation des époux par l'espace, par la distance des lieux; *l'absence* du mari a été d'ailleurs de tout temps une cause de désaveu. Le droit romain l'avait admise : *si fingamus abfuisse maritum* (L. 6, ff. *de*

His qui sui vel alien.); et notre ancienne jurisprudence la reconnaissait également sous la condition que la distance n'aurait pas pu être matériellement franchie par les époux dans l'intervalle de temps où se plaçait la conception (Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, § 2, n° 2, et *Quest. de droit*, t. IV, eod. v°, § 2).

Or, dirait-on, il est clair que telle est aussi la cause de désaveu que l'article 312 a voulu consacrer; donc, il a employé le mot *éloignement* comme synonyme *d'absence;*

Donc, il n'y a de cause de désaveu qu'autant que les époux étaient séparés par la distance des lieux.

Cette cause est, en effet, la seule qui produise certainement *l'impossibilité physique* que la loi exige dans ce cas; cette impossibilité qui doit résulter d'obstacles matériels constatant par eux-mêmes, par eux seuls, que les époux n'ont *pas pu se voir*, et non pas de dépositions plus ou moins sincères qui attesteraient que les époux *ne se sont pas vus*. Qui vous garantit, par exemple, que les gardiens de cette prison, où le mari était renfermé, n'ont point, par corruption ou par complaisance, ménagé des entrevues entre les époux? (Toullier, t. II, n° 809; D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, chap. I, sect. II, n° 7; *voy.* aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 431.)

N'exagérons rien! il est vrai que l'absence du mari sera le plus souvent en pareil cas la cause principale de désaveu; et je ne demande pas mieux, sous ce rapport, que de reconnaître que par le mot *éloignement* les auteurs du Code Napoléon ont eu surtout en vue cette absence; mais je nie que cette expression soit si exclusive, qu'elle ne puisse pas comprendre aussi la séparation des époux par toute autre cause également physique et matérielle.

Et d'abord, pour ce qui est de l'absence elle-même,

on ne saurait soutenir que l'impossibilité physique de cohabitation doit résulter uniquement de la longueur de la distance qui séparait les époux, et de l'impossibilité absolue où ils auraient été de la franchir; de telle sorte qu'à défaut de cette condition, il n'y aurait pas même lieu d'entendre les témoins qui attesteraient que les époux sont toujours restés, chacun de son côté, dans les deux pays différents où ils se trouvaient. Dans l'ancien droit lui-même, et malgré certaine doctrine scolastique qui voulait que *l'espace immense des mers* eût alors séparé les époux, on écoutait pourtant les témoignages; on s'enquérait de toutes les circonstances de cet éloignement et de tous les détails du fait (Merlin, *loc. supra*, sect. IV, § 3, p. 289). Mais aujourd'hui, avec les bateaux à vapeur et les chemins de fer, ne voyez-vous pas que vous supprimez cette cause de désaveu, si vous dites qu'elle doit toujours résulter uniquement de l'impossibilité matérielle et absolue où les époux auraient été de se réunir. Y aura-t-il bientôt dans le monde entier une distance qu'on ne puisse franchir dans l'espace de cent vingt et un jours, ou plutôt dans la moitié de ce temps, puisque après tout, chacun des époux aurait pu faire la moitié du chemin? Une telle interprétation serait donc contraire à la raison et aussi à la morale. L'article 312, d'ailleurs, n'a pas défini la condition de cet éloignement; il faut assurément qu'il ait produit une *impossibilité physique*, et les magistrats ne doivent point l'oublier; le plus léger doute, la moindre possibilité de rapprochement entre les époux, doivent assurer la légitimité de l'enfant. Mais enfin la loi s'en est remise à leur sagesse du soin d'apprécier les caractères de l'éloignement; aussi leur décision, à cet égard, est-elle *hors de l'atteinte de la cassation* (Cass., 25 janv. 1831, Mijeon, Dev., 1831, I, 81); ils prendront donc en considération toutes les

circonstances du fait : la distance plus ou moins considérable qui séparait les époux ; la facilité plus ou moins grande des communications entre les deux points de cet intervalle ; les causes plus ou moins impérieuses qui retenaient le mari dans le lieu où il se trouvait, le mari en garnison, peut-être, ou même en campagne ; les témoignages qui attesteraient qu'il n'a pas quitté un seul instant son poste, et que la femme, de son côté, n'a jamais été le rejoindre, etc. ; il faut, en un mot, apprécier tout ceci humainement, de manière à protéger sans doute l'état de l'enfant, mais à ne pas réduire non plus à une lettre morte et sans application possible, cette cause si grave et si juste de désaveu (comp. Paris, 9 août 1813, Alstorphine, Sirey, 1813, II, 310 ; Paris, 2 janv. 1815, mêmes parties, Sirey, 1816, II, 206 ; Rouen, 5 mars 1828, Vincent, Sirey, 1828, II, 145 ; Grenoble, 21 déc. 1830, dame L., Dev., 1832, II, 607.

Enfin, j'irais jusque-là ! s'il était démontré que le mari, détenu dans une prison ou dans un établissement d'aliénés, n'a pu avoir et n'a eu effectivement aucun rapport avec sa femme, je verrais aussi dans cette hypothèse une impossibilité physique résultant de la séparation, de l'éloignement. Écoutez, en effet, le tribun Duveyrier dans son discours au Corps législatif : « On a demandé si la prison qui séparerait les deux époux pourrait être assimilée à l'absence ? il est clair que c'est l'absence elle-même, pourvu que la séparation ait été tellement exacte et continuelle qu'au temps de la conception la réunion d'un seul instant fût physiquement impossible. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 290 ; Toulouse, 28 juill. 1808, Fourtanier, D., *Rec. alph.*, t. VIII, p. 556 ; Cass., 24 juill. 1844, Taillandier, Dev., 1844, I, 626 ; Paris 5 mars 1853, Petit, Dev., 1854, I, 122 ; Proudhon, t. II, p. 24 ; Duranton,

t. III, nos 40, 41 ; Nougarède, *Lois des familles*, p. 177; Richefort, *de l'État des familles*, t. I, nos 14, 15; Toullier, t. I, p. 380; Allemand, *du Mariage*, t. II, n° 694; Bedel, *de l'Adultère*, n° 74; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 575; Massé et Vergé, t. I, p. 299; Demante, t. II, n° 39 *bis*, I; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. I, p. 429; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 169.)

31. — B. Une difficulté à peu près pareille s'élève en ce qui concerne la seconde cause d'impossibilité physique — «.... par l'effet de quelque *accident*..., » dit l'article 312.

Quel est le sens de ce mot?

Qu'il s'applique à une blessure, à une mutilation extérieure, résultant soit d'une opération chirurgicale, soit d'une chute ou de tout autre événement, point de doute à cet égard.

32. — Mais comprend-il également une maladie interne qui aurait mis le mari dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme?

Non, a-t-on répondu : 1° parce que le mot *accident* désigne un fait du dehors, et non point un mal purement interne; une chute est un accident, mais on ne saurait en dire autant de la fièvre, sans manquer à toutes les habitudes du langage; 2° parce que la discussion au conseil d'État témoigne précisément que l'on s'est servi de ce mot à dessein, *de manière à faire comprendre que la loi veut parler d'une impuissance évidente et matérielle et non de celle qui pourrait être la suite d'une maladie* (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 36, 37 et 149); 3° enfin parce qu'en effet cette impossibilité de cohabitation doit être certaine et absolue; or, une simple maladie ne fournirait jamais que des probabilités plus ou moins sérieuses (Duranton, t. III, n° 42; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 575, 576).

Voici pourtant ce que disait aussi le tribun Duveyrier au Corps législatif :

« Il serait déraisonnable de vouloir détailler les espèces, les cas, les accidents qui peuvent produire l'impossibilité physique, soit qu'il s'agisse d'une blessure, d'une mutilation, *d'une maladie grave et longue.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 290.)

De là, certes, il est permis de conclure que le mot *accident* n'a pas eu, dans la pensée de tous les auteurs de la loi, le sens restreint que quelques-uns paraissent y avoir attaché. Je conviens qu'en général il s'entend plutôt de quelque sinistre extérieur ; mais je ne concède pas qu'il résiste absolument à ce qu'on y comprenne un mal dont le principe est interne ; en médecine, disent fort bien MM. Massé et Vergé (*loc. cit. infra*), un accident est tout ce qui n'appartient pas essentiellement au sujet. Je conviens aussi que l'impossibilité physique de cohabitation sera beaucoup plus reconnaissable en cas de blessure ou de mutilation qu'en cas de maladie, et que ce ne sera que très-rarement et très-difficilement qu'il faudra reconnaître dans la faiblesse et l'abattement d'une simple maladie cette impossibilité physique sur laquelle la loi ne veut pas qu'il existe de doute ; mais je ne concède pas non plus que jamais cette impossibilité ne puisse en être le résultat. Gardons-nous ici encore de toute exagération ; n'est-il pas vrai qu'il demeurera quelquefois avéré que le mari était dans un tel état de langueur et d'agonie, qu'il n'a certainement pas pu être le père de l'enfant? Et notez que cette question est de la plus haute importance : le mari est là, gisant sur le lit de douleur, qui sera bientôt son lit de mort ; la maladie, les infirmités, la vieillesse, peut-être même toutes ces causes ensemble, le rendent évidemment incapable d'engendrer ; il n'y a pas d'enfant du mariage, et sa fortune sera recueillie

par ses parents; c'est-à-dire que la position de la veuve va être nécessairement changée, surtout si les avantages qui lui ont été faits ne sont pas considérables. Eh bien! je dis qu'il y a là un danger, le danger d'un fait odieux et détestable sans doute, mais qui n'est pas malheureusement impossible; je dis que si cette femme accouche, par exemple, le deux cent quatre-vingt-dix-neuvième jour après la mort de son mari, la raison et la morale exigent que les héritiers de celui-ci puissent prouver que, dès avant sa mort, leur auteur était déjà, par l'effet même de la maladie qui l'a emporté, dans l'impossibilité absolue d'accomplir l'acte de la génération (Toullier, t. II, n° 810; Proudhon, t. II, p. 28; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 300; Demante t. II, n° 39 *bis*, III; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 169).

33. — Ce mot *accident* employé par l'article 312 prouve déjà que l'impuissance naturelle ne saurait être alléguée comme cause de désaveu; et telle est, en effet, la conséquence que la loi elle-même en déduit dans l'article 313 :

« Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance « naturelle, désavouer l'enfant. »

Il importe toutefois de bien déterminer quel est ici le véritable sens de ces mots : *impuissance naturelle.*

Qu'ils s'appliquent à l'impuissance latente, résultant de la faiblesse ou *frigidité* de la constitution ou de toute autre cause invisible, sur laquelle le futur époux lui-même aurait pu se faire peut-être plus ou moins illusion, cela est incontestable. Déjà nous avons remarqué que cette espèce d'impuissance n'est jamais ni assez complète, ni surtout assez certaine pour être suffisamment constatée; et les ridicules épreuves, que l'on employait autrefois à cet effet, n'étaient qu'un grand

et inutile scandale! (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos II et 254).

34. — Aussi, le mari ne pourrait-il pas alléguer cette espèce d'impuissance, lors même que la naissance de l'enfant lui aurait été cachée.

L'article 2 du projet (correspondant à notre article 313), portait, il est vrai, d'abord que « le mari « ne pourra désavouer l'enfant, soit en excipant de l'a- « dultère de sa femme, soit en alléguant son impuis- « sance naturelle, à moins que la naissance de l'enfant ne « lui ait été cachée » (Locré, *Législat. civ.*, t. VI, p. 156).

Or, précisément, la phrase relative à l'impuissance naturelle fut supprimée sur la demande du Tribunat, (Locré, *loc. supra cit.*, p. 170).

Et l'article 313, tel qu'il est aujourd'hui, n'admet, en aucun cas, cette cause de désaveu, ni comme cause principale, ni comme cause auxiliaire (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 581; Valette, *Explicat. somm. du Liv. I du Code Napol.*, p. 170).

35. — Mais l'article 313 s'applique-t-il aussi à l'impuissance évidente résultant soit d'un vice patent et extérieur de conformation, soit d'une mutilation des organes antérieure au mariage?

Cette question nous paraît difficile.

On peut dire, avec beaucoup de force, pour l'affirmative, que les termes de la loi sont généraux, et qu'ils comprennent, par conséquent, toute espèce d'incapacité d'engendrer, qui est le résultat *d'une impuissance naturelle*, c'est-à-dire d'une impossibilité physique: Ce qui favoriserait cette interprétation de l'article 313, c'est que l'article 312 comprenant dans une seule et même disposition l'accident arrivé au mari et son éloignement, paraît bien témoigner ainsi qu'il s'agit là de deux faits postérieurs à la célébration du mariage, c'est-à-dire qu'une véritable fin de non-recevoir s'élè-

verait contre le mari, qui, après avoir trompé sa femme, voudrait ensuite venir lui-même révéler sa déloyauté et sa honte pour s'en faire un titre contre elle! et telle était sans doute la pensée du tribun Duveyrier, lorsqu'il s'écriait : « Comment concevoir le cynisme impudent d'un homme, qui pourrait révéler sa turpitude et son infamie pour déshonorer sa compagne et sa victime. » (Locré, *Législat. civ.*, t. VI, p. 36, 37 et 292; comp. Merlin, *Répert.* t. VII, v° *Légitimité,* sect. II, § 2, n° 4; Delvincourt, t. I, p. 84, note 6; Duranton, t. III, n° 47; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 581 ; Marcadé, article 312, n° 3).

Nous avons aussi présenté cette doctrine (dans notre première édition).

Et c'est également celle que M. Valette enseigne (dans son *Explication sommaire du livre I du Code Napoléon*, p. 169, 170).

Mais, dans *les corrections et additions*, qui se trouvent à la suite de son excellent livre, notre honorable collègue ajoute que, après de nouvelles réflexions, il croit devoir restreindre, au contraire, la prohibition du désaveu (1re phrase de l'article 313) au cas *de l'impuissance naturelle* proprement dite, en donnant à ces mots leur sens connu et habituel (p. 421, 422).

Nous dirons aussi, à notre tour, qu'un nouvel examen nous a conduit également à cette dernière conclusion ; et voici par quels motifs :

La doctrine, que nous venons d'exposer, repose principalement sur une fin de non-recevoir, par suite de laquelle le mari, qui aurait trompé sa femme, ne devrait pas être admis à désavouer la paternité.

Or, cette base ne paraît pas bien solide; et la fin de non-recevoir, dont il s'agit, soulève en effet deux objections infiniment graves :

D'abord, il se pourrait que, en fait, elle ne fût pas

même présentable ; c'est ce qui arriverait, dans le cas où la femme aurait connu, avant le mariage, l'impossibilité physique d'engendrer, dont un vice de conformation ou un accident, une blessure, une mutilation, avait frappé son futur époux ; nous avons vu que le mariage, dans ce cas, n'en serait pas moins valable ; et on conçoit qu'il ait pu être contracté dans de telles conditions, comme, si par exemple, il s'agissait, pour les futurs époux, de légitimer un enfant né de leur commerce, avant l'accident qui est survenu au père. (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 12).

En second lieu, lors même que la femme aurait ignoré le vice extérieur de conformation ou l'accident, qui avait mis son futur époux dans l'impossibilité d'engendrer, de deux choses l'une : ou elle aura demandé, comme elle le peut, suivant nous, la nullité du mariage, pour cause d'erreur dans la personne de son époux ; et alors la question, qui nous occupe ici, ne pourra pas même s'élever ; ou elle n'aura pas demandé la nullité du mariage, dans le délai qui lui est accordé à cet effet, depuis la découverte de cette erreur ; (art. 180, 181) ; et alors, il en devra être évidemment de ce cas comme de celui où elle aurait contracté mariage avec un homme, qu'elle savait être dans l'impossibilité d'engendrer.

Voilà le secours, qu'il est juridique et moral d'accorder, en pareil cas, à la femme ; c'est le droit, si elle veut, de demander la nullité du mariage, pour cause d'erreur dans la personne. (*Voy.* notre *Traité* précité, t. I, n° 254).

Mais serait-il juridique, serait-il moral de l'autoriser dès lors à exercer, contre le mari qui l'a trompée, de telles représailles ! à les exercer impunément, et quand même ! c'est-à-dire à se livrer peut-être aux plus scandaleux désordres, sans que le mari eût le moyen de

repousser une paternité, qui serait démentie par l'évidence des faits et par la notoriété publique!

Un tel résultat ne pourrait être admis qu'autant que les textes y amèneraient forcément.

Nos textes ont-ils ici cette puissance?

Nous ne le pensons pas.

L'article 313, c'est-à-dire celui-là même qui a spécialement pour but de décider notre question, dispose seulement que le mari ne pourra désavouer l'enfant *en alléguant son impuissance naturelle*; or, ces mots *impuissance naturelle* s'entendent toujours, dans le langage ordinaire, de l'impuissance qui résulte de la faiblesse, ou de la frigidité de la constitution, c'est-à-dire d'une impuissance toujours très-incertaine et conjecturale, et qui n'est pas susceptible d'être prouvée; et tel est le vrai motif de l'article 313; c'est ce que révèle même encore cet autre mot, qu'il emploie : EN ALLÉGUANT, dit-il, *son impuissance naturelle*, parce que, en effet, on ne peut avoir, en cas pareil, que de simples et vaines *allégations!*

Et quant à l'article 312, on peut dire, avec M. Valette, que le mot *accident*, largement interprété, se plie à toutes les hypothèses (autres que celles de l'impuissance), même à celle de lésion ou vices organiques *apparents* survenus à l'enfant dans le sein de sa mère. (*Loc. supra cit.*)

36. — Ce qui nous paraît certain, dans tous les cas, c'est que, si l'accident antérieur au mariage n'avait produit qu'une impuissance temporaire, et si, par des circonstances que l'on peut très-bien supposer, le mariage avait été célébré pendant que cette impuissance durait encore, il pourrait y avoir là une cause de désaveu. L'article 313 ne serait pas applicable, puisqu'il ne s'agirait point d'une impuissance naturelle; et quant à l'article 312, il est vrai de dire qu'il

suppose que l'accident doit être postérieur au mariage plutôt encore qu'il ne l'exige. Rien donc ne fait obstacle à ce que nous nous attachions à son motif essentiel, pour décider qu'alors même que l'accident serait antérieur à la célébration, l'action en désaveu serait admissible, si l'impossibilité physique de cohabitation, qu'il avait produite, ne devait être que passagère. Il n'y aurait certainement alors, en effet, aucune fin de non-recevoir contre le mari, qui n'aurait pas réellement trompé sa femme, d'autant plus que presque toujours cette femme aurait appris, en pareil cas, l'état du mari en même temps que les motifs qui ne permettaient pas d'attendre son rétablissement pour procéder à la célébration du mariage.

37. — Les deux causes de désaveu, qui précèdent, peuvent d'ailleurs concourir et former ensemble la preuve qui, dans le cas particulier, ne résulterait pas séparément de chacune d'elles. L'absence du mari, par exemple, n'avait pas duré assez longtemps pour qu'il ne pût pas être présumé le père de l'enfant; mais il est revenu blessé, de telle sorte que le temps qui manquait à la cause de désaveu, résultant de *l'éloignement*, se trouve complété par la cause résultant de *l'accident*.

38. — C'est ainsi que j'ai déjà remarqué que les héritiers du mari pourraient désavouer l'enfant né même moins de trois cents jours après la dissolution du mariage, s'ils prouvaient que, dès avant cette dissolution et depuis le trois centième jour avant la naissance, le mari était dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme (*supra* n° 32).

Quoique la Cour de Bruxelles paraisse avoir décidé le contraire (15 juillet 1822, Bernard, D., *Rec. alph.*, v° *Filiation*, t. VIII, p. 544), je n'hésite pas à considérer cette proposition comme éminemment logique et

nécessaire (Cass., 23 nov. 1842, Henry, Dev., 1843, I, 6; Duranton, t. III, n° 43; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 576).

Et elle a été, en effet, consacrée encore par un nouvel arrêt de la Cour de cassation, très-explicite en ces termes:

« Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît à bon droit que, en matière de désaveu, l'impossibilité matérielle de cohabitation résultant de l'article 312 du Code Napoléon, peut être réunie à l'impossibilité morale résultant de l'article 313, lorsqu'elles s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité, et embrassent ensemble un intervalle de temps de plus de trois cents jours antérieur à la naissance de l'enfant désavoué.... » (8 nov. 1859, Tocu, Dev., 1860, I, 437).

39. — Le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant.... Mais cet enfant n'est pas né *viable;* le mari est-il fondé à le désavouer? Oui, suivant Toullier (t. II, n° 822; Delvincourt, t. I, p. 84, note 5, et Proudhon, t. II, p. 33-35) : 1° parce que, d'après le texte même de la loi, la *non viabilité* de l'enfant n'élève une fin de non-recevoir contre le mari, que lorsqu'il s'agit d'un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage (art. 314) et que l'article 312 ne renferme rien de semblable; 2° parce qu'en effet les deux situations sont très-différentes; le mari, lorsque l'enfant a été conçu pendant le mariage, a toujours intérêt et qualité à l'effet de prouver l'adultère de sa femme et d'obtenir contre elle la séparation de corps; tandis qu'il ne peut pas, bien entendu, l'accuser d'adultère dans le cas où la conception remonte à une époque antérieure au mariage.

Et de là, ces auteurs concluent que son action en désaveu est recevable.

L'action en désaveu! mais elle est véritablement impossible; car on ne peut pas plaider sans intérêt ni sans adversaire; or, le mari n'aurait alors ni adversaire ni intérêt : il n'aurait pas d'adversaire; l'action en désaveu doit être, en effet, dirigée contre l'enfant lui-même (art. 318; *infra*, nº 163); or, l'enfant non viable est légalement réputé n'avoir jamais existé; il est aux yeux de la loi comme l'enfant mort-né, contre lequel apparemment le désaveu ne serait pas proposable; donc, il ne l'est pas davantage contre l'enfant non viable. Le mari, par suite, n'aurait pas d'intérêt; car l'enfant non viable, de même que l'enfant mort-né, n'a pu légalement rien recueillir ni rien transmettre (art. 725 et 906).

Aussi me paraît-il certain que jamais l'action en désaveu ne peut être intentée contre un enfant non viable : ni par le mari, dans le cas des articles 312 et 313, ni par ses héritiers, dans le cas de l'article 315. L'article 314 exprime donc, à cet égard, non pas une exception, mais une règle absolue.

Ajoutez que la *non viabilité* de l'enfant permet très-souvent de douter si la grossesse a eu la durée suffisante, et qu'elle ébranle ainsi la base même sur laquelle est fondée l'action en désaveu; car l'impossibilité de cohabitation entre les époux à l'époque de la conception ne peut plus être affirmée, dès qu'on ne peut plus, même approximativement, déterminer cette époque. Ce dernier motif, toutefois, ne serait pas à lui seul péremptoire; si, par exemple, l'enfant même non viable, était né à une époque si rapprochée du retour ou de la guérison du mari, qu'il fût évidemment impossible qu'il eût été conçu de ses œuvres. Le mari donc, je le reconnais, pourrait avoir une action dans le cas même de non viabilité de l'enfant..., mais laquelle et contre qui? une action, pour cause d'adul-

tère, en séparation de corps contre sa femme; la naissance d'un enfant viable ou non sera, sans doute, au nombre de ses meilleures preuves à l'appui de son grief d'adultère. Sous ce dernier rapport même, la différence établie par Proudhon ne serait pas non plus, selon moi, de tous points exacte; car, j'ai pensé que le mari pourrait demander la séparation de corps, même contre la femme qui accoucherait avec le cent quatre-vingtième jour du mariage, non point, il est vrai, pour cause d'adultère, mais, du moins, pour cause d'injure grave (t. IV, n° 392; *voy.* aussi Duranton, t. III, n° 34; Zachariæ, t. III, p. 641; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 822, note A; Valette sur Proudhon, t. II, note A; Marcadé, art. 315, n° 1).

40. — 2° La seconde cause de désaveu est écrite dans l'article 313. Le mari ne pourra désavouer l'enfant :

« .... Même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée; auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père. »

On voit qu'il s'agit ici non plus d'une impossibilité physique de cohabitation entre les époux, mais d'une sorte d'*impossibilité morale.* C'est ainsi que notre ancienne jurisprudence avait qualifié cette cause de désaveu; et ces expressions ont été plusieurs fois aussi reproduites dans les discussions du conseil d'Etat et par les orateurs du gouvernement (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 69, 227, 241, 285). Si on a évité de les employer dans le texte, c'est sans doute afin de prévenir les abus d'interprétation, auxquels avait autrefois donné lieu cette cause trop vague alors et trop peu définie; mais toujours est-il que le désaveu est encore aujourd'hui fondé, dans ce cas, sur l'*impossibilité morale*, en ce sens que la présomption légale de paternité

du mari n'est point ici attaquée directement et en face par la preuve même d'une impossibilité matérielle. Ce n'est que par voie d'induction, à l'aide de certains faits préalablement connus, que l'on arrive indirectement jusqu'à elle.

Ces faits ou plutôt ces conditions sont au nombre de trois. Il faut :

1° Que la femme soit coupable d'adultère ;

2° Qu'elle ait caché au mari la naissance de l'enfant ;

3° Que tous les faits établissent que cet enfant n'est pas celui du mari.

41. — Telles sont, dis-je, les conditions cumulativement exigées pour que cette cause de désaveu soit admise ; c'est donc à celui qui la présente qu'est imposée l'obligation de prouver chacune d'elles ; car il est demandeur, et doit par conséquent justifier que son action est fondée ; or, elle ne peut l'être qu'autant qu'il prouvera l'accomplissement des trois conditions, sous lesquelles seulement la loi l'autorise (L. 2, ff. *de Probat.*).

Delvincourt en a toutefois excepté le recel de la naissance de l'enfant : comment imposer au demandeur en désaveu l'obligation de prouver qu'il *n'a pas connu la naissance?* c'est là un fait négatif dont la preuve ne saurait être mise à sa charge (t. I, p. 84, note 7).

Mais le texte ne dit pas que le mari devra prouver qu'il a ignoré, qu'il n'a pas connu la naissance de l'enfant ; ce qu'il exige, c'est qu'on la lui ait cachée, c'est que la femme ait pris des précautions pour lui en faire un secret et un mystère ; or, toutes ces précautions sont des faits positifs qui peuvent être très-bien prouvés ; donc, il n'y a aucun motif d'exception à la règle, qui veut que le demandeur justifie ces trois conditions, sans lesquelles, encore une fois, sa demande ne serait pas fondée (comp. Aix, 11 janv. 1859, de Mostuë-

jouls, *J. du P.*, 1860, p. 707; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 577; Massé et Vergé, t. I, p. 300; Duranton, t. III, n° 50; Valette sur Proudhon, t. II, p. 32, note A; Marcadé, art., 313, n° 3).

42. — Mais examinons de plus près ces trois conditions.

L'adultère doit, disons-nous, être prouvé.... mais comment?

On pourrait ici compter quatre opinions différentes!

A. Toullier a soutenu que la preuve de l'adultère de la femme devait être préalablement établie par un jugement *ad hoc* dès avant l'introduction de la demande en désaveu; de telle sorte que cette demande elle-même serait jusque-là non recevable (t. II, n° 815).

Mais l'article 313 n'exige pas cette condition; et il faut d'autant moins l'y ajouter, que le délai très-court dans lequel l'action en désaveu peut être formée, se trouverait presque toujours expiré avant qu'il ait pu être statué sur l'instance en adultère (art. 316-318). Il en résulterait d'ailleurs que les héritiers du mari, qui ne peuvent pas dénoncer directement l'adultère de la femme, seraient privés de l'action en désaveu fondée sur cette cause; et quoique Proudhon l'ait ainsi prétendu (t. II, p. 55, 56), cette action leur est certainement toujours transmise, quelle qu'en soit la cause (art. 317; *infra*, n° 121).

43. — B. Merlin, sans exiger qu'une décision judiciaire constate l'adultère antérieurement a l'instance en désaveu, se contente d'un jugement *ad hoc* rendu incidemment à cette instance; mais il prétend que ce jugement doit être en effet rendu avant la décision du fond (*Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, section II, § 2, n° 5).

Il est vrai que les discours prononcés au Corps législatif paraissent exiger cette condition.

« Le projet de loi, disait le tribun Duveyrier, n'ad-

met l'exception de l'impossibilité morale fondée sur l'adultère que sous trois conditions formelles : il faut que l'adultère soit constant, et il ne peut l'être que par un jugement public ; il faut que la femme ait caché à son mari la naissance de l'enfant adultérin. Et ces deux conditions remplies, il faut encore que le mari présente la preuve des faits propres à justifier qu'un autre est le père de l'enfant. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 193, 240, 241 et 295.)

Et Merlin convenait effectivement qu'il avait été entraîné vers l'opinion, qu'il professait, par cette autorité, *plus que par sa conviction personnelle*. Mais l'intention des orateurs, en s'exprimant ainsi, était sans doute plutôt d'exiger la preuve de l'adultère que de déterminer le mode et la forme de cette preuve ; et en tous cas, la nécessité d'un jugement préalable, pour constater l'adultère et le recel de la naissance, ne résulte nullement du texte même; or, il faut d'autant moins y ajouter cette condition, qu'elle ne pourrait pas être raisonnablement justifiée. L'adultère et le recel sont tout à la fois des conditions et des moyens de l'action en désaveu; or, il n'est point apparemment d'usage que les magistrats statuent sur les moyens par des jugements séparés. Il n'y aurait donc là que des retards et des frais inutiles.

Aussi ces deux premières opinions sont-elles maintenant à peu près abandonnées. (Comp. Aix, 11 janvier 1859, de Mostuëjouls, *J. du P.*, 1860, p. 707.)

44. — C. Restent les deux derniers systèmes, qui continuent, au contraire, d'être toujours en présence.

L'un, aujourd'hui consacré par une jurisprudence constante;

L'autre, fortement défendu par la doctrine.

Nous allons voir toutefois si cette dissidence entre

les arrêts et les auteurs est véritablement aussi sérieuse qu'elle paraît l'être.

La jurisprudence a donc décidé :

« Que le recèlement de la naissance est la seule condition exigée par la loi pour l'admission du désaveu fondé sur l'adultère de la femme; que l'article 313 n'exige rien de plus; que la preuve juridique de l'adultère serait même absolument sans objet, la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant désavoué ne pouvant être faite sans emporter nécessairement celle de l'adultère de la femme, et que c'est sans doute par ce motif que la loi n'exige pas que l'adultère de la femme soit constaté par un jugement préalable; qu'il suffit donc, en point de droit, que la naissance de l'enfant ait été cachée au mari pour qu'il y ait lieu d'admettre le désaveu pour cause d'adultère.... » (Cass., 25 janv. 1831, Vincent, D., 1831, I, 112.)

« .... Que le mari n'est tenu de prouver que le recel et les faits de non paternité; que l'adultère de la femme n'est que la conséquence de la preuve acquise de ces faits; que la preuve préalable de l'adultère n'est pas prescrite par la loi. » (Cass., 9 mai 1838, Rignoux, Dev., 1838, I, 854; ajout. Cass., 8 juill. 1812, Duchollet, Sirey, 1812, I, 377; Paris, 29 juill. 1826, Louis Gustave, Sirey, 1827, II, 185; Rouen, 5 mars 1828, Vincent, Sirey, 1828, II, 145; Paris, 5 uill. 1843, de Lestrade, Dev., 1844, II, 185.)

Ainsi, d'après ces arrêts, le recel de la naissance serait la seule condition exigée par la loi pour que le mari fût recevable à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant; la preuve spéciale de l'adultère n'est pas requise et ne devait pas l'être, puisqu'elle résulte nécessairement elle-même des faits qui établissent que l'enfant n'est pas des œuvres du mari (comp. aussi Demante, t. II, n° 39 *bis*, IV).

45. — D. La doctrine s'est récriée; elle a dit :

1° Vous violez le texte de l'article 313, qui n'admet ici le désaveu que *pour cause d'adultère*, qui en fait ainsi le principe et la condition même de l'action en désaveu, et qui suppose dès lors invinciblement que cet adultère doit être prouvé d'une manière directe et principale;

2° Vous méconnaissez les motifs essentiels de la loi; bien différent de l'article 312, qui fonde le désaveu sur l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, l'article 313 l'admet pour cause d'*impossibilité morale*. Sans doute, dans le cas de l'article 312, la preuve de l'adultère résultera suffisamment de l'admission du désaveu, parce qu'alors la présomption légale de paternité du mari est directement détruite par la preuve absolue, par la preuve rigoureuse d'une impossibilité matérielle. Telle n'est pas l'hypothèse de l'article 313. Ce n'est qu'indirectement, ce n'est qu'à l'aide de conséquences, déduites de faits déjà connus, que l'on arrive alors jusqu'à la présomption légale; or, au premier rang des faits, par lesquels on peut entreprendre de la renverser, se trouve précisément l'adultère de la femme; donc, il faut qu'il soit prouvé d'abord, prouvé principalement et par lui-même; sans quoi, vous renversez toute cette théorie; vous mettez l'effet avant la cause, la conséquence avant le principe; vous en venez à dire que la preuve de l'adultère résultera de l'admission du désaveu, tandis que c'est au contraire l'admission du désaveu qui doit résulter de la preuve de l'adultère. Eh! mais d'après ce système toutes les actions en désaveu auraient pour cause l'adultère de la femme! Cela est vrai sans doute, en ce sens que toutes les fois qu'il est démontré que le mari n'est pas le père de l'enfant, l'adultère de la femme est par cela même aussi démontré; mais il ne s'agit

point ici d'un jeu de mots; et il est clair que dans l'article 313, l'adultère de la femme, au lieu d'être prouvé seulement par voie de conséquence, est au contraire la condition et la base même de l'action en désaveu (Duvergier sur Toullier, t. II, n° 816, note A; Duranton, t. III, n° 52; Zachariæ, t. III, p. 640; Marcadé, art. 313, n° 3; *voy.* toutefois Richefort, t. I, n° 21; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 433).

46. — Telle est, sur cet important sujet, l'attitude respective de la jurisprudence et de la doctrine.

Ne serait-il pas vrai qu'il y a ici malentendu plutôt encore que dissidence? La question a-t-elle été bien posée? Cette question, qui divise les auteurs et les arrêts, ne serait-elle pas plutôt dans les mots que dans les choses?

Je suis, pour ma part, très-porté à le croire; et s'il en était autrement, si chacune de ces théories tenait, de son côté, à la formule trop absolue, et selon moi inexacte, sous laquelle elle se présente, eh bien! alors, j'oserai dire toute ma pensée, la vérité ne serait, à mon gré, ni d'un côté ni de l'autre.

Je m'explique :

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent que dans le cas de l'article 313, l'adultère de la femme doit être prouvé.

Toute la question est de savoir de quelle manière il doit l'être :

Les arrêts disent que la preuve de l'adultère résultera toujours suffisamment des faits propres à justifier que le mari n'est pas le père de l'enfant; et ils concluent, en point de droit, que cette preuve de l'adultère est inutile, et que la loi ne l'exige pas. — Or, voilà ce qu'il m'est tout à fait impossible d'admettre. Je suis convaincu que l'article 313 exige la preuve même de l'adultère; et les discours prononcés

au Corps législatif témoignent, de la manière la plus formelle, que telle a été en effet l'intention des rédacteurs.

Mais les auteurs, non moins exclusifs à leur tour, soutiennent que la preuve de l'adultère doit toujours être faite préalablement d'une manière directe et principale, et indépendamment des faits qui justifient que le mari n'est pas le père de l'enfant (Duranton, Zachariæ, Marcadé, *supra*). — Or, il ne m'est pas moins impossible d'appliquer ainsi les trois conditions, les trois sortes de preuves exigées par notre article, de les appliquer, dis-je, dans cet ordre invariablement symétrique, et surtout de n'admettre jamais comme une preuve suffisante de l'adultère la preuve très-certaine, quoique indirecte, qui pourrait résulter de tous les faits qui établiraient que le mari n'est pas le père de l'enfant.

Voici donc, pour conclure, ce qui me paraît vrai.

L'adultère de la femme est susceptible d'être prouvé par tous les moyens, par témoins et par présomptions; ce n'est qu'à l'égard de son complice que l'article 338 du Code pénal exige certaines preuves spéciales; mais à l'égard de la femme, les magistrats apprécient les faits comme de véritables jurés, d'après *leur intime conviction* (art. 342 du Code d'inst. crim.). — Or, n'est-il pas vrai que l'accouchement et le recel de la naissance de l'enfant peuvent fournir des présomptions très-graves de l'adultère de la femme? N'est-il pas vrai que ces présomptions peuvent devenir décisives par le rapprochement de tous les autres faits de l'espèce, lorsque par exemple les époux vivaient éloignés l'un de l'autre dans un état de mésintelligence notoire, séparés même de corps, lorsque le mari était âgé et valétudinaire? oui, sans doute; donc, la preuve même de l'adultère peut très-bien résulter, je le répète,

de la preuve du recel de la naissance et de toutes les autres circonstances qui démontrent aux magistrats l'impossibilité morale de la paternité du mari. Les mêmes faits produiront alors la double preuve que la loi exige : 1° la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant; 2° la preuve que la femme a commis un adultère.

Et cela me paraît démontrer qu'il n'est ni logique ni équitable d'exiger que le mari établisse, *au préalable et avant de présenter ses autres moyens*, l'adultère et le recel de la naissance, comme l'avait enseigné d'abord (dans ses *Annotations* sur Proudhon, t. II, p. 32), M. Valette, qui vient toutefois de se départir de cette doctrine (dans son *Explication sommaire du liv. I du Cod. Napoléon*, p. 170); car précisément ses *autres moyens* sont aussi pour lui autant de preuves de l'adultère, ou du moins autant de présomptions à l'aide desquelles il pourra parvenir à le prouver.

L'article 313, malgré la forme un peu équivoque de sa rédaction, n'a pas voulu établir nécessairement cet ordre successif entre les trois preuves qu'il exige; car il n'a pas voulu rendre impossible au mari la preuve de l'adultère qu'il met à sa charge (Metz, 29 déc. 1825, de Lhoste, Sirey, 1827, II, 186); or, cette preuve, je le répète, peut résulter, très-suffisante et très-certaine, du recel de la naissance et de tous les faits qui établissent que le mari n'est pas le père.

Mais c'est là précisément ce que nient les honorables auteurs que j'ai cités. Cette preuve de l'adultère, disent-ils, ne serait alors qu'indirecte ; elle ne serait que la conséquence, tandis qu'elle doit être la cause du désaveu, et ils exigent que l'adultère soit établi *par la preuve de faits qui s'y rattachent immédiatement, par la preuve des liaisons intimes que la femme aura entretenues*

avec un étranger (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, p. 646, note 54).

Eh bien ! je crois qu'en ceci la doctrine n'a pas raison contre la jurisprudence ; la loi, encore un coup, ne détermine pas de quelle manière l'adultère de la femme sera prouvé; elle n'exige pas surtout que le mari indique le complice. Les magistrats sont-ils convaincus, en fait, que la femme a commis un adultère? voilà toute la question, et je soutiens qu'ils peuvent en être convaincus, lors même que le mari ne pourrait signaler ni le complice, ni la circonstance très-mystérieuse et peut-être même très-fugitive de cet adultère. Comment ! cette femme habitait une grande ville, ou bien elle allait voyageant et courant le monde, et les lieux de plaisir, et les bains de mer, etc., tandis que son vieux mari, retiré à la campagne, ignorait d'elle tout ce qui la concernait. La voilà qui accouche secrètement dans le cours peut-être de ses galantes et vagabondes excursions ! elle cache la naissance de l'enfant; et quand le mari, dès qu'il la découvre, vient vous prouver au milieu de tous ces faits, que, d'après toutes ses habitudes, d'après sa santé, son âge, son éloignement, il est moralement impossible qu'il soit le père de cet enfant, quand vous en êtes moralement convaincus, vous ne voulez pas croire à l'adultère ! vous dites que l'adultère n'est pas prouvé ! Je dis, moi, qu'il l'est très-complétement, qu'il est prouvé, comme il peut l'être, d'après la loi, à l'aide de présomptions abandonnées à la sagesse du juge. Je dis que si ce mari, au lieu d'agir en désaveu, parce que l'enfant par exemple serait mort, si ce mari demandait sa séparation de corps pour cause d'adultère, la séparation devrait être, en pareil cas, prononcée, et la femme condamnée à l'emprisonnement ; donc, l'adultère est prouvé ; or, s'il le serait suffisamment dans une instance

en séparation, il doit l'être dans une instance en désaveu. Je me rallie donc en ce point à la jurisprudence contre la doctrine.

Mais, d'un autre côté, je ne voudrais pas dire, avec les arrêts, que la preuve même de l'adultère n'est pas nécessaire et qu'elle serait même surabondante. Non certes! Car si l'adultère était prouvé d'une manière directe et spéciale, je n'exigerais point, à beaucoup près, la même gravité dans les faits, par lesquels le mari devrait en outre justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant (Cass., 4 avril 1837, Ducasse, Dev., 1838, I, 439); et je serais alors, je l'avoue, très-disposé à admettre le désaveu, pour peu que le mari apportât d'autres présomptions encore.

En résumé, l'adultère doit être prouvé, toujours et dans tous les cas.

Seulement, de deux choses l'une :

Ou il sera prouvé principalement et dirctement; et alors les autres faits, par lesquels le mari justifiera qu'il n'est pas le père, ne devant pas établir la preuve déjà acquise de l'adultère, n'auront pas besoin de la même gravité;

Ou l'adultère ne sera prouvé que par ces fats ; et alors il faudra que ces faits eux-mêmes soient assez graves pour donner aux magistrats la conviction morale 1° que la femme a commis un adultère, 2° que le mari n'est pas le père de l'enfant.

Ajoutons enfin que les rédacteurs du Code Napoléon ont eu certainement l'intention de rendre le désaveu plus facile, dans le cas où, par fraude, la naissance de l'enfant serait cachée au mari. Voilà pourquoi l'article 325 lui permet de repousser le réclamant qui n'a ni titre ni possession d'état, de le repousser *par tous les moyens;* ce sont presque les mêmes termes que ceux de l'article 313; et cette similitude est ici d'autant

plus décisive, que ces deux dispositions (les articles 313 et 325) sont le produit d'une même discussion et ont été ajoutées en même temps dans ce but (séance du 16 brumaire an x; *infra*, n° 257; comp., Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 301).

47. — De ce qui précède, il résulte que l'adultère, pour être une cause de désaveu, doit correspondre à l'époque probable de la conception de l'enfant. Il ne suffirait pas que la femme eût commis un adultère dans un temps quelconque, deux ou trois ans par exemple antérieurement.

On pourrait objecter, il est vrai, que la preuve de l'adultère de la femme, à quelque époque que ce soit, témoigne de son infidélité, de son immoralité, et suffit dès lors pour affaiblir la présomption légale de paternité du mari, dont l'une des bases est l'honneur de la femme et son attachement présumé à ses devoirs (comp., Demante, t. II, n° 39 *bis*, V).

Mais tel n'est pas le motif principal et déterminant de l'article 313, lorsqu'il autorise le désaveu *pour cause d'adultère*. Comme il n'y avait point ici d'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, la loi n'a voulu se contenter d'une impossibilité morale qu'autant qu'il serait tout à la fois justifié, 1° qu'un autre que le mari a pu être le père, 2° que le mari au contraire n'a pas pu l'être; or, cette première condition exige évidemment que l'adultère coïncide avec l'époque de la conception (comp. Aix, 11 janv. 1859, de Mostuëjouls, *J. du P.*, 1860, p. 707).

Seulement, et en ce qui concerne la preuve de l'époque à laquelle l'adultère a eu lieu, je dirai ce que j'ai dit déjà de la preuve de l'adultère lui-même (n° 46). Les magistrats apprécieront. Si le mari prouve que la femme a commis un adultère il y a trois ans, et que les circonstances soient telles qu'elles rendent très-vrai-

semblable la continuation de ses relations avec son complice, on pourra y trouver des présomptions suffisantes de l'adultère à l'époque même plus récente de la conception de l'enfant.... *semel malus, semper præsumitur esse malus* (Droit canon, *de Reg. juris*, 8-6°), surtout *in eodem genere mali.*

Mais si, au contraire, le complice était depuis deux ou trois ans parti ou décédé, il me paraîtrait impossible de trouver dans un adultère antérieur une cause valable de désaveu (Valette sur Proudhon, t. II, p. 32; Marcadé, art. 313, n° 3).

48. — La preuve de l'adultère de la femme ne suffit pas; « potest enim uxor adultera esse, et impubes « defunctum patrem habuisse. » (L. 11 et 9, *in fine*, ff. *ad Leg. Juliam.*)

Aussi l'article 313 exige-t-il que la femme ait caché au mari la naissance de l'enfant.

Rien ne remplace cette condition essentielle. En vain la mère avouerait que l'enfant n'appartient pas à son mari; nous savons que ces sortes de témoignages ne peuvent compromettre l'état de l'enfant : d'abord, parce que la femme elle-même peut se tromper; et puis, parce que le plus souvent ces protestations ne sont, chez elle, que les égarements d'une passion insensée ou d'une aveugle haine.

La loi a fait preuve d'une connaissance bien plus profonde du cœur humain, lorsqu'elle a vu dans cette honte de l'épouse légitime, qui cache la naissance à son mari, un aveu plus puissant que les déclarations les plus effrontées; c'est que la femme alors reconnaît d'une manière tacite, mais très-significative, qu'elle n'a pas eu de rapports avec son mari; elle reconnaît ainsi qu'à aucun moment il n'a pu devenir père; elle avoue qu'elle ne peut pas le tromper, et que lui-même ne pourrait se faire aucune illusion. Si elle avait coha-

bité avec lui, ne fût-ce qu'une seule fois, il pourrait croire qu'il est le père; il pourrait hésiter du moins, et la femme ne cacherait pas sa grossesse. Oui, le recel de la naissance est la meilleure preuve qu'il n'y a pas eu de cohabitation entre les époux. Ne craignez pas qu'une femme timide ne se conduise ainsi que dans la crainte des emportements d'un mari jaloux et injuste; car il ne faut pas oublier : 1° qu'il s'agit d'une femme adultère; 2° que l'adultère et le recel de la naissance ne suffisent pas, à eux seuls, pour l'admission du désaveu, et que le mari doit en outre proposer tous les autres faits propres à justifier qu'il n'est pas le père.

Aussi, ce qui constitue cette condition, ce n'est pas, à vrai dire, l'ignorance du mari, c'est la dissimulation de la femme, c'est le soin qu'elle a pris de le tromper sur son état, et il importe peu dès lors qu'elle y ait ou qu'elle n'y ait pas réussi; de même qu'il n'importe pas davantage que sa dissimulation, à l'effet de tromper son mari, ait précédé ou suivi la naissance (comp. Fénet, t. X, p. 43; Aix, 11 janv. 1859, cité *supra* n° 47).

C'est donc très-justement, suivant nous, que la jurisprudence décide que le recel de la grossesse peut, selon les circonstances, équivaloir au recel de la naissance (comp. Cass., 7 janv. 1850, D'Hozier, Dev., 1850, I, 113; Cass., 8 déc. 1851, Nolte, Dev., 1852, I, 161; Montpellier, 24 déc. 1857, Cazaméa-Aché, Dev., 1859, II, 524; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 300; Aubry et Rau., t. IV, p. 577; Demante, t. I, n° 39 *bis*, VIII.)

49. — Il n'est pas nécessaire que le recel de la naissance soit prouvé par un jugement *ad hoc*, soit antérieurement, soit incidemment à l'instance en désaveu. Il suffit qu'il soit prouvé pendant le cours de cette instance, et constaté par le même jugement qui prononce sur l'action en désaveu. Ce que j'ai dit, à cet égard,

de l'adultère (*supra* n°s 42-46) s'applique, de tous points, au recel de la naissance.

50. — Il en est de même pour ce qui concerne les différents modes de preuve. Le recel de la naissance est un fait, une fraude dont le mari, bien entendu, n'a pas pu se procurer la preuve écrite ; il peut donc l'établir par toutes sortes de moyens, par témoins, par présomptions. C'est là un point de fait abandonné à l'appréciation des magistrats ; le recel, par exemple, pourrait être suffisamment prouvé par la circonstance que l'enfant aurait été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de *père inconnu* (Paris, 28 juin 1819, Allègre C. Bonafoux, Sirey, 1820, II, 7; Paris, 4 déc. 1820, mêmes parties, Sirey, 1821, II, 98; Paris, 5 juill. 1843, de Lestrade, Dev., 1844, II, 185; ajout. aussi Nîmes, 13 juill. 1827, Ponton, Sirey, 1828, II, 159).

Ce qu'il faut, c'est que la grossesse ait été cachée au mari; et sous ce rapport, toutes les circonstances sont à examiner : si les époux demeuraient ensemble; si en cas de résidence différente, ils étaient plus ou moins éloignés l'un de l'autre; si la femme a fait un voyage à l'époque de sa grossesse, etc.

51. — Enfin il faut encore, outre la preuve de l'adultère et du recel de la naissance, que le mari propose *tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père* de l'enfant.

La loi n'ayant pas détaillé ni spécifié ces faits, s'en est remise à l'appréciation discrétionnaire des magistrats; il s'agit de compléter leur conviction sur l'impossibilité morale de la cohabitation entre les époux : l'âge avancé du mari, son état valétudinaire et maladif, la distance qui séparait la résidence du mari de celle de la femme, la mésintelligence qui régnait entre eux, les mœurs plus ou moins dissolues de la mère, et son

aveu que l'enfant n'est pas du mari, aveu qui ne suffirait pas seul sans doute, mais que tous les autres faits peuvent rendre très-grave, etc., tels sont les faits principaux qui d'ordinaire seront proposés, et qui seront plus ou moins probants, suivant les cas, suivant qu'ils seront isolés ou réunis, etc. (Liége, 12 fructidor an XIII, Sirey, 1806, II, 24; Rennes, 8 juin 1843, Bonnesœur, Dev., 1844 II, 249; Cass., 14 févr. 1854, X...., Dev., 1854, I, 226; Merlin, *Rep.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n°s 3 et 6).

52. — Il est pourtant une circonstance, très-rare, il est vrai, et très-extraordinaire, mais qui, si elle se présentait, semblerait bien devoir fournir, à elle seule, une cause suffisante de désaveu; je veux parler du cas où la femme blanche d'un mari blanc, convaincue d'adultère avec un noir, mettrait au monde un mulâtre.

«.... Accusabatur matrona, quod *æthiopem* pepe- « risset. » (Mornac, *ad leg.* 14, ff. *de Stat. hom.*, t. I, p. 51.)

L'illégitimité ne serait-elle pas écrite alors, en effet, sur la peau même de l'enfant, *in cute*? (de Vatisménil, *Encyclop. du droit*, v° *Adultère*, § 5, n° 35) et, quoi qu'aient pu dire à cette occasion même les médecins et les jurisconsultes de l'influence des objets extérieurs sur l'imagination de la mère pendant sa grossesse, et par suite sur la personne même de l'enfant, nul assurément ne douterait que l'enfant alors ne serait pas celui du mari.

Mais notre texte n'ayant fait à cet égard aucune exception, il n'en faudrait pas moins, même dans ce cas, que la naissance eût été cachée au mari (comp. Demante, t. II, n° 39 *bis*, VI).

53. — Les faits que le mari propose pour justifier qu'il n'est pas le père, peuvent être établis par tous

les genres de preuve; et même les magistrats peuvent dès actuellement, sans aucune preuve testimoniale, les tenir pour acquis au procès et prononcer *de plano* l'admission du désaveu (Cass., 4 avril 1837, Ducasse, Dev., 1837, I, 439).

54. — Bien entendu, le défendeur à l'action en désaveu peut proposer aussi, par voie d'exception, avec la même liberté dans les moyens de preuve, tous les faits propres à justifier, au contraire, que le mari est le père de l'enfant (arg. de l'article 253 Code de procéd.).

55. — La séparation de corps judiciairement prononcée entre les époux, ne constituait pas, par elle-même, d'après le Code civil de 1804, une cause particulière de désaveu; elle était seulement au nombre des faits que le mari est admis à proposer pour justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant, après avoir préalablement prouvé l'adultère de sa femme et le recel de la naissance.

C'était certainement là une lacune très-regrettable; et nous avions, pour notre part, exprimé le vœu que le législateur y pourvût (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nº 503).

Cette morale et salutaire réforme a été accomplie, sur l'initiative de M. Demante, par la loi du 6 décembre 1850, dont voici les termes:

Article unique: « Il sera ajouté à l'article 313 du « Code Napoléon un paragraphe ainsi conçu :

« En cas de séparation de corps prononcée ou même « demandée, le mari pourra désavouer l'enfant qui « sera né trois cents jours après l'ordonnance du pré- « sident, rendue aux termes de l'article 878 du Code de « procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours « depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la « réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise, « s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

55 *bis.* — Une difficulté capitale s'est élevée tout d'abord sur le sens même de cette loi, c'est-à-dire sur le point de savoir en quoi consiste précisément l'exception qu'elle a introduite dans les règles consacrées par le Code Napoléon, en matière de désaveu de paternité.

D'après l'article 313 du Code Napoléon, trois conditions sont requises pour que le désaveu fondé, comme on dit, *sur l'impossibilité morale*, soit admis : le mari doit prouver 1° l'adultère de sa femme ; 2° le recel de la naissance de l'enfant ; 3° et en outre proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

Eh bien ! on demande si la loi du 6 décembre 1850 dispense le mari des deux premières conditions seulement, ou si, au contraire, elle le dispense de ces trois conditions ensemble.

En d'autres termes, dans les deux cas prévus par cette loi, le mari qui n'a pas à prouver l'adultère de sa femme et le recel de la naissance de l'enfant, doit-il au moins proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père ?

Ou bien n'est-il pas même tenu de proposer des faits de ce genre ; et son désaveu n'est-il point par lui-même et par lui seul péremptoire, sauf à la femme ou au tuteur *ad hoc* à le repousser en prouvant, par voie d'exception et de défense, qu'il y a eu réunion de fait entre les époux ?

La première de ces deux interprétations a été soutenue ; et plusieurs ont pensé que, d'après la loi du 6 décembre 1850, la séparation de corps ou l'ordonnance du président rendue aux termes de l'article 878 du Code de procédure, équivalait seulement aux deux conditions de l'adultère et du recel de la naissance, et que, par conséquent, le mari n'en devait pas moins proposer aussi tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant.

On a justement invoqué, en ce sens, le rapport fait par M. Demante à l'Assemblée nationale, dans lequel, en effet, le savant rapporteur déclare formellement que la présomption légale de paternité *ne doit pas tomber devant une simple dénégation du mari*, et qu'il convient seulement, *parce que le commerce des époux est alors moins probable*, d'autoriser le mari à fournir la preuve contraire *par tous les moyens possibles* (*voy.* ce rapport dans la *Revue de droit franç. et étr.*, 1850, t. VII, p. 771 et suiv.).

On a ajouté que la présomption légale de paternité était un effet du mariage et que le mariage n'était pas dissous par la séparation de corps. Enfin on a insisté aussi sur ce que la loi de 1850 a ordonné l'insertion de ce nouveau paragraphe dans l'article 313; ce qui s'explique très-bien, a-t-on dit, si le nouveau paragraphe se relie à la disposition de cet article, en le modifiant seulement dans quelques-unes de ses dispositions; ce qui serait, au contraire, inexplicable, s'il constituait, à lui seul, une disposition nouvelle, tout à fait distincte et indépendante de la disposition de l'article 313 (comp. Amiens, 30 juin 1853, Turquet, Dev., 1854, II, 81; Marcadé, art. 313, n° 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, p. 280; Paul Gilbert, Dev., 1854, *loc. supra cit.*; et 1858, II, 689).

Nous croyons pourtant qu'il est certain, malgré ces motifs, que c'est au contraire la seconde interprétation qui est la seule vraie, c'est-à-dire que, dans les deux cas prévus par la loi du 6 décembre 1850, le désaveu du mari est affranchi tout à la fois des trois conditions que l'article 313 exige, et qu'il résulte péremptoirement du seul fait de la dénégation de la paternité par le mari.

Il nous suffira, pour le démontrer, de rappeler en peu de mots l'historique des travaux législatifs dont cette loi est le produit.

Le projet proposé d'abord par M. Demante consistait en effet dans une addition qui devait être faite à l'article 313, en ces termes :

« Le même droit appartiendra au mari, indépen-
« damment du recel de la naissance, si les époux
« sont séparés de corps, ou même s'il y a seulement
« instance en séparation, pourvu que l'enfant soit né
« trois cents jours après l'ordonnance du président,
« rendue aux termes de l'article 878 du Code de
« procédure civile, et moins de cent quatre-vingts
« jours depuis le rejet définitif de la demande ou de-
« puis la réconciliation. » (Duvergier, *Rec. des lois*, 1850, p. 472.)

Le même droit.... c'est-à-dire évidemment le droit de proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant ; et c'est bien ainsi que M. Demante, dans son rapport, a expliqué le caractère et le sens de sa proposition.

La doctrine que nous venons d'exposer, a donc raison, quand elle soutient que telle a été l'explication fournie par le rapporteur lui-même.

Mais voici ce qui est ensuite advenu :

Lors de la troisième lecture devant l'Assemblée nationale, c'est-à-dire au moment du vote définitif de la loi (d'après les formes des délibérations législatives de cette époque), un amendement fut présenté par MM. de Vatisménil et Valette, accepté par le rapporteur, M. Demante, et voté par l'Assemblée, *sans qu'il fût dit un seul mot d'explication pour le justifier* (Valette, *loc. infra. cit.*).

Et cet amendement est précisément celui qui est devenu notre loi.

Quel en a été le but ? Et dans quel esprit a-t-il été conçu ?

Est-il vrai de dire *qu'il n'a altéré, ni par son texte,*

ni par sa pensée, l'esprit de la proposition primitive ? (Arrêt de la Cour d'Amiens, précité.)

Ou bien, au contraire, n'y a-t-il pas substitué un système nouveau et tout à fait différent?

Telle est la question ; or, le meilleur moyen de la résoudre, c'est d'interroger les témoignages des auteurs mêmes de la loi ; et on va reconnaître que ces témoignages, en effet, sont tels qu'ils ne laissent, en ce dernier sens, aucun doute.

« D'après la rédaction primitive de la loi, dit M. Valette, le mari aurait eu seulement, dans les deux cas dont il s'agit, un droit identique à celui que l'article du Code (313) lui accorde au cas de recel de la naissance, c'est-à-dire qu'il eût été admis à justifier tous les faits propres à établir qu'il n'était pas le père de l'enfant. Mais, sur nos observations, *cet ordre d'idées fut abandonné* dans la commission parlementaire chargée d'examiner le projet ; on pensa qu'il serait plus moral dans la loi de ne pas considérer comme un fait régulier et présumable la cohabitation de deux époux, qui refuseraient néanmoins de renoncer à la séparation de corps ou à l'instance en séparation, en un mot, de se réconcilier et de rétablir purement et simplement la vie commune. On convint par suite d'accepter notre rédaction ; et on nous chargea de la présenter en notre nom à l'Assemblée nationale, ce que nous fîmes de concert avec un de nos collègues. *Il en résulte que le désaveu du mari doit être péremptoire, quand il est fondé sur la séparation de corps prononcée ou demandée ;* c'est ce qu'indique le nouvel article, en disant : Le mari « *pourra désavouer l'enfant* », expression dont se sert aussi l'article 312 pour les cas d'impossibilité physique de cohabitation.... » (*Expl. somm. du Liv. I du Cod. Nap.*, p. 172, et le journal *le Droit* du 30 mars 1854 ; *voy.* aussi Lettre de M. Valette à M. Arbey, Dev., 1858, II, 689).

M. Demante n'est pas, de son côté, moins explicite; voici comment il s'exprime :

« Sur un amendement proposé à la troisième délibération par MM. de Vatismenil et Valette, et qui fut adopté par la Commission, *le système fut changé ;* on considéra que l'état de séparation de corps rendant invraisemblable le commerce des deux époux, la présomption de paternité, conséquence du mariage toujours subsistant, devait bien encore durer jusqu'au désaveu du mari, mais *que le désaveu fait par celui-ci dans les délais et dans les formes voulus, ne devait être soumis à aucune justification autre que celle de l'existence de la séparation ou de l'instance en séparation au temps de la conception de l'enfant.* On exprima seulement que le désaveu ne serait pas admis, s'il y avait eu réunion de fait entre les époux; *ce qui, du reste, ne peut avoir d'autre signification que de réserver aux adversaires le droit de prouver cette réunion pour faire rejeter l'action en désaveu* » (t. II. n° 40 *bis*, I).

La question nous paraît donc bien tranchée!

Et la vérité est qu'indépendamment même de ces explications si décisives, le texte seul de l'amendement devenu loi, très-différent du texte de la proposition primitive, ne subordonne à aucune condition le désaveu du mari dans les deux cas, qui y sont prévus. Il est vrai que cet amendement est resté, comme la proposition primitive, à la suite de l'article 313, auquel il ne se relie pas du tout comme elle. Mais c'est évidemment parce que de fait, il a été substitué, en effet, à son lieu et place; et puis enfin on a pu vouloir, avec très-grande raison, en le mettant là, ne pas bouleverser l'ordre numérique des articles du Code Napoléon.

Nous ajouterons, enfin, que nous approuvons aussi tout à fait, pour notre part, le système qui a prévalu dans l'amendement; nous croyons qu'il est tout à la

fois plus juridique et plus moral de ne pas supposer, *à priori*, un rapprochement entre les époux, après le jugement de séparation de corps, ni même après l'ordonnance du Président, qui autorise la femme à avoir une habitation séparée de celle de son mari. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 503; Paris, 18 févr. 1854, Ferdinand, Dev., 1854, II, 81; Poitiers, 22 janv. 1857, Doussard, *J. du P.*, 1858, p. 281; Cass., 9 déc. 1857, mêmes parties, Dev., 1858, I, 97; Bordeaux, 16 juin 1858, du Noguès, Dev., 1858, II, 690; Duvergier, *Rec. des lois*, 1850, p. 473; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 580; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. I, p. 433; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurispr.*, 1855. t. 6, p, 212 et suiv.; Quénault, *même Revue*, 1857, t. XI, p. 308 et suiv.; Hérold, *Revue pratique de droit français*, 1859. t. VII, p. 310 et suiv.)

55 *bis* I. — La cause du désaveu est ici, comme on voit, l'invraisemblance d'un rapprochement intime entre les époux depuis le jugement de séparation de corps, ou même pendant l'instance, et depuis l'ordonnance du président, qui a autorisé la femme à quitter la maison conjugale.

Il s'ensuit que pour que le désaveu soit admissible, il faut que l'enfant n'ait pas pu être conçu soit avant la cessation légale de l'habitation commune, soit depuis son rétablissement.

Et, à cet effet, le nouveau paragraphe de l'article 313 ne fait qu'appliquer les règles ordinaires sur le *maximum* et le *minimum* de la durée légale de la gestation, en disposant que, pour être soumis au désaveu, il faut que l'enfant *soit né trois cents jours après l'ordonnance du président rendue, aux termes de l'article* 878 *du Code de Procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation* (comp. art. 312, 314, 315).

55 *bis* II. — Dans ces conditions-là, disons-nous, le désaveu du mari est péremptoire.

Mais il ne faut rien exagérer pourtant; et ce serait se jeter dans une autre extrémité en sens contraire, que de dire que *la demande en séparation de corps, faisant, à partir de l'ordonnance du président, cesser de fait et de droit la cohabitation des époux, il est raisonnable qu'elle fasse cesser aussi la présomption de paternité* (arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 16 juin 1858, du Noguès, Dev., 1858, II, 690).

Ce *considérant* de l'arrêt, dont la doctrine, au fond, nous paraît très-exacte, serait, à notre avis, formulé en termes trop absolus.

Il est vrai que, dans certains projets antérieurs, on proposa de décider que la séparation de corps ferait cesser la présomption légale de paternité; telle était notamment la proposition de la section de législation du conseil d'État, lors de la confection de notre Code (séance du 6 brumaire an x, Fenet, t. X, p. 1).

Mais telle n'est certainement pas la disposition du nouveau paragraphe de l'article 313.

Tout au contraire! il laisse subsister la présomption légale de paternité du mari.

Il est vrai que le mari, pour la faire tomber, n'a qu'à désavouer l'enfant, et que son désaveu est péremptoire.

Mais encore faut-il que l'enfant soit désavoué! (comp. Valette et Demante, *loc. supra cit.*)

55 *bis* III. — Et cela est d'une grande importance.

Puisque, en effet, d'une part, l'action en désaveu est nécessaire, et puisque d'autre part, la loi nouvelle n'a dérogé en rien pour les cas par elle prévus, aux règles ordinaires de l'action en désaveu, il s'ensuit qu'il y a lieu d'observer pour ces cas, comme pour tous les autres, les règles ordinaires :

Soit quant aux personnes par lesquelles le désaveu peut être formé;

Soit quant aux formes, suivant lesquelles il doit l'être;

Soit enfin quant aux délais, dans lesquels le désaveu doit être aussi formé sous peine de déchéance.

C'est ainsi qu'il doit être, en effet, formé par le mari dans les deux mois à compter du jour de la naissance de l'enfant, ou du moins dans les deux mois à partir du jour où il en a eu connaissance (comp. Poitiers, 22 janv. 1857, Doussard, *J. du P.*, 1858, p. 281; Cass., 9 déc. 1857, mêmes parties, Dev., 1858, I, 97; Duvergier, *Rec. des lois*, 1850, p. 475, note 3).

55 *bis* IV. — De ce que nous venons de dire toutefois, il ne faut pas, bien entendu, conclure qu'il soit nécessaire que la naissance ait été cachée au mari.

Évidemment non! et notre preuve, à cet égard, est déjà faite (*supra*, n° 55 *bis*).

Ce que nous constatons seulement ici, c'est que pour que le délai de deux mois coure contre le mari ou ses héritiers, il faut qu'ils aient eu connaissance et même une connaissance positive de la naissance de l'enfant.

55 *bis* V. — Les adversaires du mari peuvent repousser l'action en désaveu par voie d'exception et de défense, en prouvant *qu'il y a eu réunion de fait entre les époux*.

C'est là, en effet, un moyen qui tend directement à détruire la cause même sur laquelle le désaveu est alors fondé, en rendant vraisemblable le rapprochement des époux, que le jugement de séparation de corps ou l'ordonnance du président avait rendu invraisemblable.

De ce motif même résultent deux conséquences:

L'une, relative au caractère et aux circonstances que doit présenter *la réunion de fait;*

L'autre, relative à l'époque où elle doit avoir eu lieu.

55 *bis* VI. — Et d'abord, il est évident que toute espèce de réunion de fait qui aurait lieu entre les époux, ne saurait fournir une exception contre l'action en désaveu.

Il faut qu'il s'agisse d'une réunion accompagnée de circonstances telles qu'elle rende probable ou tout au moins possible la *cohabitation* des époux.

Ce n'est pas qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu une réconciliation proprement dite, emportant renonciation au jugement ou à l'instance; un simple fait de réunion même accidentelle, pourrait être admis comme moyen d'exception contre le désaveu (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 536 *bis;* Demante, t. II, n° 40 *bis*, II).

Mais il ne suffit pas non plus sans doute que les époux, dans une circonstance quelconque, se soient trouvés en présence, comme par exemple dans l'étude du notaire pour le règlement et la liquidation de leurs droits.

La réunion de fait, dont il s'agit, est donc celle qui aurait eu lieu sans témoins et dans des conditions de nature à permettre un rapprochement intime entre le mari et la femme (comp. le jugement du tribunal de Bar-sur-Aube du 1er mai 1853, confirmé par la Cour de Paris le 18 février 1854, Ferdinand, Dev, 1854, II, 85).

55 *bis* VII.— Quant à l'époque à laquelle cette réunion doit avoir eu lieu, il n'est pas moins certain qu'elle doit être telle que la conception puisse s'y rapporter.

Qu'est-ce que prouverait, par exemple, relativement à la paternité du mari, *la réunion de fait* entre les époux, si l'enfant était né moins de cent quatre-vingts

jours ou plus de trois cents jours depuis qu'elle aurait eu lieu !

Évidemment donc, il est nécessaire que l'époque de la conception de l'enfant corresponde à l'époque de la réunion de fait, d'après le système général du Code sur la durée de la plus courte ou de la plus longue gestation. (Comp. *supra*, n° 47; Demante, t. II, n° 40 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 173.)

« C'est donc, dit Demante (*loc. cit.*), sous la condition sous-entendue de rapport possible entre les deux époques que la loi paraît devoir en général être appliquée. »

Puis, le savant auteur ajoute

« Et toutefois, la condition n'étant pas expresse, et le fait prouvé d'une réunion pouvant, suivant les circonstances, en faire supposer d'autres, je ne sais si, nonobstant le défaut de rapport entre les deux époques, le fait de réunion n'autoriserait pas les juges, selon les cas, à repousser l'action en désaveu. »

Que les juges aient le pouvoir de décider, en fait, d'après les circonstances, que la réunion entre les époux peut se rapporter à l'époque de la conception de l'enfant, nous le croyons également aussi; et dans cette appréciation, qui leur appartient, ils peuvent tenir compte, en effet, de toutes les circonstances, notamment des habitudes et des mœurs de la mère, pour en induire, si elle est honnête, que la réunion de fait, prouvée par elle, lors même que peut-être elle ne coïnciderait pas rigoureusement avec l'époque de la conception, a pu être suivie d'une autre réunion.

Mais toujours faut-il qu'il soit reconnu que la réunion coïncide avec l'époque de la conception.

55 *bis* VIII. — Reste à savoir si l'exception résul-

tant de la réunion de fait entre les époux, est péremptoire elle-même aussi bien que l'action en désaveu.

En d'autres termes, les juges sont-ils obligés d'admettre cette exception contre l'action en désaveu, lors même qu'il paraîtrait vraisemblable d'après les circonstances, que l'enfant est d'un autre que du mari, comme si, par exemple, avant ou depuis la réunion, la femme avait été convaincue d'un fait d'adultère, qui se rapporterait aussi bien ou même mieux encore que cette réunion, à l'époque probable de la conception?

L'affirmative résulte bien des termes impératifs de notre loi :

« *L'action en désaveu ne sera pas admise*, s'il y a « eu réunion de fait entre les époux. »

Et nous avons déjà vu d'ailleurs aussi que, en principe, la preuve de l'adultère de la femme ne suffit pas pour détruire la présomption de paternité du mari, dès que cette présomption existe : *Potest enim uxor adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse* (*supra*, n° 48).

Les magistrats sans doute ont, en fait, comme nous venons de le dire, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation sur le point de savoir s'il y a eu, entre les époux, une réunion réunissant les conditions que nous venons d'exposer.

Mais dès que le fait est reconnu, nous ne croyons pas qu'ils aient, en droit, le pouvoir de ne pas admettre alors l'exception qui est opposée à l'action en désaveu. (Comp., Demante, t. II, n° 40 *bis*, III.)

55 *bis* IX. — Est-il besoin de dire que le nouveau paragraphe de l'article 313 ne s'applique qu'aux enfants qui auront été conçus depuis sa promulgation? (Art. 2.)

Voici, à cet égard, comment s'est exprimé le rapporteur, M. Demante :

« Votre Commission s'est demandé s'il ne conviendrait pas, comme l'avait fait la chambre des Pairs en 1834, de proclamer ici son respect pour le principe de non-rétroactivité, en déclarant les dispositions de la loi nouvelle exclusivement applicables aux enfants conçus depuis sa promulgation. Mais nous avons pensé qu'une déclaration semblable de la part du législateur était tout à fait sans objet; le principe de non-rétroactivité des lois est écrit dans l'article 2 du Code Napoléon; et c'est à la sagesse des tribunaux qu'on doit s'en rapporter pour en faire une juste et saine application. » (Comp., Duvergier, *Rec. des lois*, 1850, p. 475, note 3.)

§ II.

De l'enfant conçu avant et né depuis la célébration du mariage.

56. — Nous savons que l'enfant conçu avant le mariage, est celui qui naît avant le cent quatre-vingtième jour depuis la célébration (*supra* nos 13-16).

L'article 314 détermine son état :

« L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du « mariage ne pourra être désavoué par le mari dans « les cas suivants : 1° s'il a eu connaissance de la gros- « sesse avant le mariage; 2° s'il a assisté à l'acte de « naissance et si cet acte est signé de lui ou contient « sa déclaration qu'il ne sait signer; 3° si l'enfant n'est « pas déclaré viable. »

De là résultent trois propositions :

1° Cet enfant naît de plein droit légitime et demeure tel tant qu'il n'est pas désavoué; aucune reconnaissance quelconque n'est exigée de la part du mari; son silence seul suffit pour que l'enfant conserve la légiti-

mité que lui confère le seul fait de sa naissance dans le mariage. La loi présume, et très-justement, que le mari lui-même se reconnaît ainsi l'auteur de la conception antérieure au mariage.

2° Mais, le désaveu, dans ce cas, n'est soumis à aucune condition; le mari n'a rien à prouver autre chose, si ce n'est que cet enfant a été conçu avant le mariage, c'est-à-dire à une époque où la présomption qui lui attribue la paternité n'existait pas encore (art. 312, Ire part.). Le désaveu, ainsi formulé, est péremptoire (Liége, 24 fructidor an XIII, Degrady, Sirey, 1806, II, 24; Cass., 25 août 1806, même parties, Sirey, 1806, I, 952; Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 4).

3° C'est donc au défendeur à cette action en désaveu à prouver, s'il le peut, que le mari n'est pas recevable.

Dans quels cas le peut-il? c'est ce que nous examinerons bientôt (*infra*, nos 65 et suiv.).

57. — Mais, d'abord, essayons de préciser mieux encore l'état que la loi fait à cet enfant dès le moment de sa naissance et en l'absence de toute action en désaveu.

Est-il véritablement *légitime?* N'est-il, au contraire, que *légitimé?*

Légitimité ou légitimation, qu'importe, direz-vous, si, finalement, l'enfant est traité comme légitime?

Il importe beaucoup; les deux solutions aboutissent à des conséquences très-différentes, et, de part et d'autre, infiniment graves.

Tous les auteurs enseignent que l'enfant n'est alors que *légitimé* : la légitimité même ne résulte que de la conception pendant le mariage (art. 312, 1er alinéa); or, cet enfant était conçu auparavant; donc, il n'était pas légitime; donc, il a été seulement légitimé, dans le sein de sa mère, par le mariage subséquent.

Telle est, dis-je, la règle unanimement posée; mais tout aussitôt l'accord cesse, lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère et les effets de cette espèce de légitimation.

58. — Les uns y voient une légitimation véritable qui ne diffère de la légitimation ordinaire que par la forme, en ce sens qu'elle s'opère tacitement, sans aucune reconnaissance, soit avant le mariage, soit dans l'acte même de célébration (art. 331), mais à laquelle, d'ailleurs, il faut appliquer *pleinement* les règles et les effets de la légitimation. Ainsi :

1° L'enfant simplement conçu du commerce de deux personnes qui ne pouvaient contracter mariage ensemble pour cause d'alliance ou de parenté, ne serait pas légitimé par le mariage que ses père et mère auraient contracté avec dispense, même avant sa naissance; car il était incestueux (art. 331);

2° L'enfant qui naîtrait avant les cent quatre-vingts jours du mariage contracté par un homme veuf seulement depuis moins de cent quatre-vingts jours, ne pourrait pas non plus être légitimé par ce mariage; car, de deux choses l'une : ou cet enfant serait des œuvres du mari, et alors il serait adultérin, puisque la conception remonterait à l'époque où ce mari était époux légitime d'une autre femme; — ou l'enfant ne serait pas de ses œuvres, et alors il pourrait encore moins le légitimer. Cet enfant resterait donc simplement enfant naturel de sa mère, la filiation adultérine n'étant pas prouvée et ne pouvant pas l'être (comp., Demante, *Programme*, t. I, n° 310-3°; et *Cours analyt.*, t. II, n° 37 *bis*, II; Marcadé, art. 314, n° 1 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 294, 295.)

59. — D'autres, au contraire, distinguent :

L'enfant conçu avant le mariage, d'une union alors incestueuse, sera néanmoins légitimé par le mariage contracté ensuite entre ses père et mère avec dispense

de l'empêchement résultant de la parenté ou de l'alliance; tandis que cette légitimation tacite ne pourra jamais profiter à l'enfant conçu avant le mariage d'un commerce alors adultérin (Duranton, t. III, nos 24-26).

Telle est aussi la distinction professée par Zachariæ et par MM. Aubry et Rau, qui la fondent toutefois sur d'autres motifs, et qui reprochent même aux autres jurisconsultes d'avoir *mal posé et par suite mal résolu cette question* (t. IV, p. 563, 564). Il ne s'agirait ici, suivant ces auteurs, ni d'une légitimité véritable, ni d'une véritable légitimation; cet enfant ne serait pas plus *légitime*, d'après l'article 312, qu'il ne serait *légitimé*, d'après l'article 331; il serait dans une situation toute spéciale, et c'est ainsi que nos savants collègues, qui plus tard refuseront sans distinction le bénéfice de la légitimation à tout enfant, soit adultérin, soit incestueux, déjà né avant le mariage (t. IV, p. 596), distinguent, au contraire, lorsqu'il s'agit de l'enfant conçu seulement avant le mariage, entre l'enfant incestueux et l'enfant adultérin; car la fiction qui suppose que le mariage existait à l'époque de la conception, est, disent-ils, possible pour l'un et impossible pour l'autre.

60. — Toutes ces dissidences, toutes ces contradictions auxquelles sont livrés les auteurs qui appliquent cette théorie de la légitimation à l'enfant conçu avant, mais né depuis le mariage, ne prouveraient-elles pas déjà que cette théorie elle-même n'est pas irréprochable?

Pour ma part, je le pense ainsi, et je vais essayer de prouver que le Code Napoléon a considéré, en effet, cet enfant comme *légitime* par le seul fait de sa naissance pendant le mariage :

1° La nécessité d'une action en désaveu suppose que l'enfant est en possession de la légitimité;

Or, il est certain que c'est par l'action en désaveu qu'il faut agir contre l'enfant né pendant le mariage, quoique conçu auparavant (art. 314);

Donc, cet enfant est de plein droit légitime.

Et voilà bien ce qui résulte d'abord de l'intitulé du chapitre Ier : *De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage*, intitulé qui ne veut pas dire que l'enfant ne puisse naître légitime après la dissolution du mariage (art. 315, *supra*, n° 20), et qui dès lors n'a pu avoir pour but que de déclarer légitime l'enfant *né dans le mariage;* — et ensuite de l'article 331, qui n'applique le principe de la légitimation qu'aux enfants *nés hors mariage.*

Aussi, MM. Aubry et Rau (*loc. supra, cit.*) reconnaissent-ils aussi que la présomption de paternité du mari, attachée au fait même de la naissance pendant le mariage, est, dans ce cas comme dans tous les autres, indépendante des énonciations insérées dans l'acte de naissance relativement à la filiation paternelle, pourvu que cet acte constate, d'une manière certaine, la filiation maternelle (*infra*, nos 70, 195 et suiv.)

2° L'enfant, dis-je, ne peut être chassé de la famille légitime du mari que par une action en désaveu;

Or, cette action a été organisée d'une manière toute spéciale ; elle ne peut être exercée que par ceux auxquels la loi l'accorde et dans les délais qu'elle leur impartit, c'est-à-dire par le mari seul, quand il existe, et après lui seulement par ses héritiers et dans le délai soit d'un mois, soit de deux mois (art. 316, 317);

Donc, aucune autre personne n'est, en aucun cas, recevable à attaquer cet enfant, sur quelque motif d'ailleurs qu'elle se fonde; et la légitimité devient inattaquable envers et contre tous après l'expiration du délai marqué à l'action en désaveu.

Comment ! vous prétendez que cet enfant *peut être*

privé du benéfice de la légitimité au moyen d'une simple action en contestation de légitimité (Zachariæ, t. III, p. 627), c'est-à-dire au moyen d'une action ouverte à tout intéressé et en tout temps! Mais vous venez vous-même au contraire de reconnaître que « *la présomption de légitimité, qui milite contre le mari*, ne peut être détruite *que par le désaveu.* » (Zachariæ, t. III, p. 624.) — Eh! sans doute; car les articles 316 et suivants, qui règlent les conditions du désaveu, sont applicables à l'article 314 aussi bien qu'aux articles 312 et 313; le mari donc, en aucun cas, ne pourrait plus attaquer l'état de cet enfant après l'expiration du délai d'un mois depuis sa naissance (art. 316); et vous voudriez qu'un tiers en eût au contraire toujours le moyen! Ce serait là une évidente contradiction; et il me paraît impossible d'admettre aucune distinction en présence des termes absolus de l'article 314 et de l'économie générale de ce chapitre, qui n'ouvre certainement, dans tous les cas, qu'une seule et même action, savoir l'action en désaveu.

3° Voilà ce que le Code Napoléon a fait; j'ajoute: voilà ce qu'il a voulu faire; et le texte est, à cet égard, parfaitement conforme à sa volonté. « Le caractère de la légitimité, disait Portalis, est propre à l'enfant qui naît pendant le mariage, soit que cet enfant ait été conçu avant ou après; la loi doit d'abord lui imprimer ce caractère. » — Regnault de Saint-Jean d'Angely a même été plus loin : « C'est la naissance de l'enfant et non sa conception qui fait son titre; l'enfant conçu avant le mariage et né après, est légitime, si le père ne réclame pas. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 44, 45.)

Et remarquez que cette question n'était pas nouvelle! On l'agitait depuis longtemps dans l'ancien droit, et les auteurs étaient fort divisés. Je ferai pourtant à cet égard même une remarque. Il est vrai que

quelques arrêts ont jugé autrefois que l'enfant conçu d'un commerce adultérin ne pouvait jamais être légitime, lors même qu'il naissait pendant le mariage contracté depuis par ses père et mère devenus libres (Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 7, et t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 4); mais parmi les auteurs dont l'opinion contraire invoque en sa faveur le témoignage, je dois dire qu'il en est quelques-uns qui ne se sont pas expliqués, positivement du moins, sur notre hypothèse. C'est ainsi que Pothier (*du Mariage*, n° 417), et particulièrement Furgole (*des Testaments*, t. I, p. 376, n° 181), dans le passage même cité par M. Duranton (t. III, n° 24, p. 21), paraissent ne s'occuper que de l'enfant né avant le mariage; car ils s'attachent surtout à réfuter certains docteurs, qui déclaraient susceptible de légitimation par mariage subséquent tout enfant même déjà né, si au moment de sa naissance ses père et mère avaient été capables de se marier, lors même qu'ils en auraient été incapables au moment de sa conception.

Le Code Napoléon sans doute n'a pas été jusque-là. Il distingue au contraire l'enfant déjà né de l'enfant simplement conçu au moment du mariage (comp. art. 314-331); et cette distinction me paraît sage et logique: d'abord, parce que l'enfant simplement conçu n'est pas encore une personne, et que ce n'est que par la naissance qu'il prend place dans la société civile; parce que si quelquefois il est considéré comme déjà né, c'est là une fiction introduite seulement dans son intérêt (*voy.* notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'application des lois*, etc., n° 151, p. 158); — en second lieu, parce que la différence est bien grande en effet entre les deux situations.

Lorsque l'enfant est déjà né au moment de la célébration du mariage, il faut bien que la loi s'occupe de

lui, car elle exige qu'il soit reconnu formellement; et obligée ainsi d'apprécier son origine, elle ne pouvait pas, sans scandale, lui accorder le bienfait de la légitimation, quand cette origine est par trop impure.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un enfant seulement conçu au moment du mariage, la loi n'a pas à s'en occuper; il naît dans le mariage, cela lui suffit; et lorsque le mari garde le silence, elle ne veut pas même qu'on recherche si la conception était ou n'était pas antérieure à la célébration. J'irais presque jusqu'à dire que, par une sorte de fiction, ou plutôt de fin de non-recevoir, la loi présume conçu pendant le mariage, tout enfant né depuis le mariage, dès que le mari ne dit rien. Oui, tout autre que le mari ou ses héritiers est, je le répète, non recevable à soulever cette question. Car, j'en reviens toujours là, cette question ne peut être soulevée que par une action en désaveu. C'est qu'en effet le scandale serait alors dans cette inquisition même, par laquelle des tiers viendraient rechercher la situation personnelle et les rapports antérieurs des époux. Et cette différence est si vraie, qu'en Angleterre, où la légitimation par mariage subséquent n'est pas admise, l'enfant dont la femme était enceinte en se mariant, est considéré comme légitime par le fait de sa naissance depuis la célébration du mariage (Code matrimonial, t. II, p. 683).

61. — Je demande, en effet, aux partisans de la théorie que j'essaye de combattre, je leur demande s'ils accorderont aux tiers la faculté de prouver qu'au moment de la conception de cet enfant né depuis le mariage, le mari était, pour cause d'éloignement ou d'accident, ou par tout autre motif, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec la mère; qu'il n'est pas, dès lors, le père de cet enfant?

S'il s'agissait de la légitimation d'un enfant né avant

le mariage, les tiers en auraient certainement le droit (art. 339; Cass., 10 févr. 1847, Leroux, Dev., 1847, I, 81; *infra*, n 366); or, d'après vous, l'enfant conçu avant et né depuis le mariage, est seulement légitimé; il doit réunir toutes les qualités requises à cet effet; donc, vous devez dire que les tiers auront le droit de prouver que le mari a épousé une femme enceinte des œuvres d'un autre. Car, apparemment, s'il ne peut pas légitimer ainsi son enfant incestueux ou adultérin, il peut encore moins légitimer un enfant qui n'est pas le sien, l'enfant d'un autre. Cette conséquence est inévitable, et vous ne pourriez pas opposer aux tiers, agissant en contestation de légitimité, cette fin de non-recevoir que vous opposez alors vous-même au mari : *nemo auditur turpitudinem suam allegans* (Duranton, t. III, n° 28; Zachariæ, t. III, p. 630). En vain vous diriez que, dans ce cas, c'est le fait même de la paternité du mari que l'on met en doute, et qu'il n'y a lieu, dès lors, qu'à une action en désaveu; tandis que, dans les autres cas de conception adultérine ou incestueuse, ce n'est point la paternité du mari que l'on méconnaît, puisque, au contraire, c'est le fait même de cette paternité qui forme l'obstacle à la légitimation de l'enfant (Aubry et Rau sur Zachariæ, p. 627, note 11). Cette distinction, que je reconnaîtrai volontiers comme très-ingénieuse et très-habile, ne me paraît pas décisive. Car, précisément, la loi résiste à toute espèce de distinction; et les termes absolus de l'article 314, combinés avec les articles 316-318, embrassent dans la même solution toutes les hypothèses possibles. Or, cette conséquence inévitable, je le répète, me paraît aussi tout à fait inadmissible; je dénie formellement à qui que ce soit une telle faculté. Bassesse ignoble ou dévouement héroïque, quel que soit le motif qui ait porté le mari à contracter ce mariage, la loi ne veut

pas qu'on le recherche ; elle veut, au contraire, l'ignorer ; aux yeux de la loi, le mari est le père de l'enfant, dès qu'il se tait. Cette présomption est irréfragable, et voilà ce qu'a fort bien décidé l'arrêt précité de la Cour de cassation :

« Sur le moyen tiré de la violation des articles 314 et 333 : attendu que *si la filiation des enfants nés dans le mariage est, en vertu d'une présomption légale, placée au-dessus de toute contestation*, il n'en est pas de même de la filiation des enfants nés hors mariage ; — que le mariage subséquent de ceux qui les ont reconnus ne saurait mettre la reconnaissance, qui est le titre fondamental de leur filiation, à l'abri d'une contestation autorisée par la loi.... »

62. — De là je conclus aussi que l'enfant né, même avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, de deux personnes qui n'ont pu se marier qu'en vertu de dispenses pour cause de parenté ou d'alliance, comme l'oncle et la nièce, le beau-frère et la belle-sœur ; que cet enfant, dis-je, naît légitime, et je m'en réjouis sincèrement. Je me réjouis de n'être pas forcé d'étendre à cette hypothèse la solution très-dure que j'appliquerai moi-même à l'enfant déjà né de leur commerce antérieur (*infra*, n° 352).

63. — Mais je vois bien où l'on m'attend ! et j'y arrive.

On me dit :

Déclarerez-vous donc aussi légitime l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage d'une femme et d'un homme qui, à l'époque de la conception, étaient, l'un ou l'autre, et peut-être même tous les deux, engagés dans les liens d'un autre mariage ?

Cette conséquence résulte, j'en conviens, nécessairement de ma théorie, et je ne me dissimule pas combien elle est grave ; je l'accepte pourtant ; car je ne

saurais la répudier sans ruiner ma théorie elle-même tout entière. Je ne la répudierai point, parce qu'elle me paraît conforme au texte, à ses motifs, aux principes du droit, et j'ose dire aussi à la morale et au bon ordre de la société et des familles. Oui, la théorie elle-même est morale dans sa généralité, dans son but essentiel, et presque toujours dans ses résultats. Il sera toujours moral d'empêcher ces recherches, ces inquisitions sur les rapports du mari et de la femme avant le mariage; il sera toujours moral de voir un enfant légitime dans cet enfant né depuis le mariage célébré avec dispenses entre l'oncle et la nièce, le beau-frère et la belle-sœur, mariage déterminé presque toujours par cette conception antérieure et cachée. Voilà les applications les plus ordinaires, les résultats les plus généraux de notre règle. Il sera très-triste, sans doute, que ce voile qu'elle jette si prudemment sur ce qui a pu se passer avant le mariage, puisse aussi protéger le fruit de l'adultère; mais ce sera là l'hypothèse la plus rare; mais, enfin, la règle elle-même, et tout entière, est à ce prix. Et quelle est la règle générale, même la plus salutaire, qui ne comporte pas certaines applications regrettables? Le principe qui attribue au mari l'enfant conçu pendant le mariage, est certainement aussi parfois très-choquant, surtout lorsque le mari, ayant notoirement une cause irrésistible de désaveu, ne veut pas la présenter et accepte cette paternité, et même en tire parti (*infra*, nº 115); et pourtant voudriez-vous, à cause de cela, supprimer la règle elle-même? — J'approuve donc complétement l'arrêt de la Cour impériale de Colmar, qui a décidé que l'état de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour, depuis la dissolution du premier mariage du nouveau mari et la célébration de son second mariage, ne pouvait être attaqué que

par une action en désaveu. Savez-vous comment ses adversaires procédaient? par une simple action en rectification de l'acte de naissance; car ils disaient, eux aussi : « Cet enfant est adultérin ! il n'a pas pu être légitimé ! et nous n'avons pas besoin contre lui du désaveu. » — C'est donc bien la même doctrine que je viens d'essayer de combattre, qui a été repoussée par cet arrêt (Colmar, 15 juin 1831, Uttard, Dev., 1831, II, 336).

Notre savant collègue, M. Valette, vient de fortifier, de sa puissante adhésion, la doctrine que nous avons entrepris d'établir : « Les enfants, dont parle l'article 314, « dit-il, qui n'auront pas été désavoués par le mari, seront *légitimes*; ils ne seront pas simplement *légitimés*; et on ne pourra leur opposer les empêchements, que l'article 331 établit en matière de légitimation ; nous rectifierons donc en ce sens nos *observations* placées aux pages 22 et suivantes du tome II de Proudhon. » (*Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 156 et 159.)

64. — Au reste, il est certains résultats auxquels aboutissent ensemble tous les systèmes.

Personne ne conteste, par exemple, que l'enfant ne pourra jamais se prévaloir de sa qualité d'enfant légitime, pour réclamer des droits ouverts antérieurement au mariage. Légitimité ou légitimation, peu importe ici ! car la légitimation n'a pas d'effet rétroactif (art. 333), et la légitimité encore moins, puisqu'elle a pour fondement la présomption que l'enfant a été conçu depuis le mariage (Cass., 11 mars 1811, Aubert-Hainault, Sirey, 1811, I, 129; Paris, 21 déc. 1812, mêmes parties, Sirey, 1813, II, 88; Riom, 3 juillet 1840, Allary, Dev., 1840, II, 362; Merlin, *Rép.*, t. XIII, v° *Succession*, sect. I, § 2, art. 5, n° 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 566; Massé et Vergé, t. I,

p. 295; Valette sur Proudhon, t. II, p. 22, 23; Marcadé, art. 314, nº 1).

65. — Examinons maintenant les moyens par lesquels le défendeur à l'action en désaveu peut repousser le mari.

L'article 314 lui ouvre trois moyens, ou plutôt trois fins de non-recevoir. Nous verrons bientôt qu'il n'est point à cet égard limitatif (*infra*, nº 74).

« ... 1° *S'il* (le mari) *a eu connaissance de la grossesse avant le mariage;* » car il s'en est alors reconnu l'auteur.

66. — On avait proposé que cette preuve ne pût se faire contre le mari que par des écrits émanés de lui-même (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 155, 156).

Mais d'abord il y avait, en 1804, beaucoup d'hommes, surtout dans les campagnes, dans les classes inférieures de la société, qui ne savaient pas écrire; il y en a même encore aujourd'hui beaucoup, quoique heureusement en moins grand nombre; et on aurait ainsi privé très-souvent l'enfant de cette fin de non-recevoir importante. Et puis, même de la part de ceux qui savent écrire, il n'est pas du tout ordinaire, il est même rare que la grossesse de la future épouse soit reconnue par écrit. Il ne s'agit là d'ailleurs que d'un pur fait, dont la loi ne pouvait raisonnablement exiger qu'il fût dressé acte, et qui dès lors est susceptible, d'après les principes généraux, d'être prouvé soit par témoins, soit par présomptions, sans même le secours d'aucun commencement de preuve par écrit (art. 1341-1348-1353; Merlin, *Rép.*, t. VII, vº *Légitimité*, sect. II, § 1, nº 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 569, 570; Massé et Vergé, t. I, p. 295; Delvincourt, t. I, p. 84, note 3).

Tel est le droit; c'est ensuite aux magistrats qu'il appartient de l'appliquer aux faits avec discernement et avec prudence.

Il y a en effet ici un double écueil à éviter :

Il ne faut pas sans doute que le mari, qui a connu la grossesse avant le mariage, puisse se raviser tardivement, lorsque la naissance de l'enfant vient peut-être accomplir son déshonneur; qu'il le subisse à toujours, s'il est vrai qu'il l'ait accepté !

Mais il ne faut pas non plus qu'une femme compromise et délaissée par le véritable auteur de sa grossesse, puisse attirer dans le piége l'homme crédule et trompé ! Ce danger est d'autant plus grand, qu'un prompt mariage est précisément l'unique ressource de ces honteuses situations.

Il n'y aura pas de difficulté si la grossesse était très-avancée et notoire ; mais c'est là le cas le plus rare ; on la cache toujours au contraire ! on la tient on ne peut plus secrète !

67. — Les relations plus ou moins connues, plus ou moins habituelles et intimes, que le mari aurait eues avec la femme avant le mariage, pourraient-elles alors être invoquées pour établir qu'il avait connaissance de la grossesse ?

Non, suivant quelques-uns; ce serait là, en quelque sorte, une recherche de paternité (art. 340); et les faits de fréquentation sont toujours trop incertains pour fournir cette connaissance positive de la grossesse que la loi exige (Proudhon, t. II, p. 19, 20; Nougarède, p. 186).

Oui, suivant d'autres, qui, en sens contraire, vont jusqu'à dire que « des faits de fréquentation intime et même de cohabitation avec la mère, on peut conclure que le mari, *ayant connu la femme, a aussi connu ou dû connaître la grossesse.* » (Toullier, t. II, n° 826; Richefort, t. I, n° 29.)

Ces deux propositions sont extrêmes et trop absolues.

En droit, nous venons de le dire, la preuve que le mari a eu connaissance de la grossesse peut se faire par

tous les moyens possibles; or, il est incontestable que les habitudes, les relations, l'intimité, qui existaient avant le mariage entre le mari et la femme, sont des faits qui peuvent fournir cette preuve, surtout si d'autres circonstances s'y joignent encore; donc, ils peuvent être pris en considération par les magistrats.

D'une part, la preuve de ces relations n'est donc pas illégale; car il s'agit non pas du tout d'établir que le mari est le père, ni par conséquent de rechercher la paternité, mais uniquement de prouver qu'il a eu connaissance de la grossesse. Et d'ailleurs cet enfant n'est pas naturel! il n'est pas à reconnaître! il est au contraire légitime; il est présumé appartenir au mari; et la seule question est de savoir si celui-ci est recevable dans son désaveu.

Mais, d'autre part, cette preuve n'est point par elle-même toujours décisive; car il se pourrait que la femme, déjà enceinte, n'eût attiré près d'elle et compromis publiquement ce nouveau venu, que pour mieux assurer le succès de son odieuse manœuvre, qui devait lui attribuer la paternité de l'enfant d'un autre! (Duranton, t. III, n° 30; Valette sur Proudhon, t. II, p. 20, note *a;* D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation,* p. 549, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 570; Massé et Vergé, t. I, p. 296; Allemand, t. II, n°s 711, 712).

68. — La seconde fin de non-recevoir est ainsi exprimée par l'article 314 :

« S'il (le mari) a assisté à l'acte de naissance, et si « cet acte est signé de lui ou contient sa déclaration « qu'il ne sait signer. »

Le concours du mari lui-même dans cet acte, qui doit faire le titre de la filiation légitime de l'enfant (art. 319), renferme effectivement la renonciation tacite, mais certaine à toute action en désaveu.

69. — Mais ce motif même indique que trois conditions sont ici nécessaires :

1° Il faut que le mari ait assisté, c'est-à-dire concouru et participé à l'acte, en qualité soit de déclarant, soit de témoin (art. 56); car c'est précisément cette participation et ce concours qui le rendent non recevable. Aussi l'article exige-t-il qu'il ait signé cet acte, ou qu'il ait déclaré ne savoir signer, ce qui suppose qu'il y joue un rôle (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 568; Demante, t. II, n° 41 *bis*, I).

70. — 2° Il faut que l'acte de naissance ne renferme pas d'énonciation contraire à la présomption légale qui le déclare père de l'enfant. Sans doute il n'est pas nécessaire que le mari lui-même y soit nommé; car il s'agit non pas d'une reconnaissance expresse, mais d'une reconnaissance tacite, ou mieux encore d'une simple renonciation à une action en désaveu; et la désignation de la mère, sous son nom de femme, serait suffisante pour produire la fin de non-recevoir.

Je crois même qu'il en serait ainsi de la désignation de la mère, seulement sous son nom de fille; car le mari sait ou doit savoir que la présomption légale de paternité n'en est pas moins alors pour lui la conséquence (*infra*, n° 196).

Mais si pourtant l'acte désignait en outre l'enfant comme *né de père inconnu*, je pense, avec MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, p. 568), que l'assistance du mari à cet acte n'élèverait pas contre lui de fin de non-recevoir. En vain l'on dirait qu'un acte, même ainsi conçu, prouve la filiation légitime. Il la prouve si vous voulez; mais la question n'est pas là tout entière: il s'agit de savoir si le mari, par son concours à cet acte, a renoncé à désavouer pour sa part cette filiation; or, il me semble que cette énonciation ne permet pas de dire qu'il y ait renoncé.

71. — 3° Enfin il faut que le mari n'ait pas fait, dans l'acte même, de protestations et de réserves. Cette fin de non-recevoir ne résultant que d'une présomption de renonciation tacite, se trouverait ainsi détruite dans sa base ; et ces protestations d'ailleurs n'auraient rien de nécessairement incompatible avec son assistance à cet acte, lors même qu'il y serait nominativement désigné comme père de l'enfant ; car il aurait pu se croire obligé, comme il l'était effectivement dans tous les cas, de faire cette déclaration aux termes de l'article 56 (Locré, *Législ. civ.*. t. VI, p. 46).

72. — La troisième fin de non-recevoir est ainsi formulée dans l'article 314 : « .... 3° Si l'enfant n'est « pas déclaré viable. »

Déclaré.... par qui? par les médecins, par les gens de l'art. C'est là une question physiologique dont la loi a dû abandonner la solution à leur expérience spéciale (Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 50, n° 6 ; Proudhon, t. II, p. 12).

73. — Cette rédaction définitive de l'article 314 est sans doute bien préférable à celle du projet qui avait d'abord subordonné l'admissibilité du désaveu à la condition que l'enfant vivrait au moins pendant dix jours depuis sa naissance (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 40, 46, 296, 297).

La durée plus ou moins longue de la vie sera sans doute au nombre des circonstances qui seront prises en considération ; mais elle n'est pas la seule, et elle n'est pas surtout nécessairement décisive ; car il se pourrait soit que l'enfant eût vécu pendant dix jours peut-être et ne fût pas néanmoins conformé de manière à vivre, soit qu'il n'eût vécu que peu de jours ou même peu d'heures, et qu'il fût néanmoins né très-viable, c'est-à-dire *vitæ habilis*.... avec tous les organes nécessaires à la vie, ou encore *viæ habilis*, apte à

fournir la carrière de la vie. (Voy. *Considérations médico-légales sur la viabilité de l'enfant naissant,* très-intéressant travail par le docteur Le Bidois, professeur à l'école de médecine de Caen.)

Dans ce dernier cas, l'action en désaveu serait admissible, lors même qu'elle n'aurait été formée qu'après le décès de l'enfant, s'il y avait encore quelque intérêt à la faire juger (art. 725, 906).

74. — L'article 314 est-il limitatif? et les trois fins de non-recevoir, qu'il énonce, sont-elles les seules qui puissent être, dans ce cas, opposées à l'action en désaveu?

En d'autres termes, le mari ou ses héritiers peuvent-ils renoncer à cette action de toute autre manière, soit expressément, soit tacitement?

Pour ce qui concerne la renonciation expresse, je crois que tout le monde s'accorde à déclarer : 1° qu'au fond, elle est incontestablement admissible; 2° qu'en la forme, elle n'est soumise à aucune condition particulière.

Le principe du droit commun est que chacun peut renoncer à une action introduite dans son intérêt personnel; or, l'action en désaveu est introduite dans l'intérêt du mari, et après lui, de ses héritiers; elle est d'ailleurs fondée sur le motif que l'enfant, dans l'opinion du mari ou de ses héritiers, n'est pas des œuvres du mari; donc, ils peuvent renoncer à cette action, détruire eux-mêmes la cause du désaveu en reconnaissant l'enfant comme légitime. L'article 314 a seulement prévu les circonstances les plus ordinaires; mais il n'y a aucun motif pour conclure qu'il soit, à cet égard, limitatif, et on ne comprendrait pas comment le mari qui serait non recevable dans son désaveu par l'effet d'une renonciation purement tacite et présumée, comme s'il avait eu connaissance de la grossesse, ou s'il avait

signé l'acte de naissance, ne serait pas *à fortiori* non recevable, s'il avait formellement reconnu l'enfant ou renoncé expressément à son action en désaveu. Cette reconnaissance ou cette renonciation serait donc très-valable, lors même qu'elle aurait eu lieu avant la naissance de l'enfant.

75. — Et, quant à la forme, tout acte, quel qu'il soit, sous seing privé, fût-ce même une simple lettre, suffirait pour fournir la preuve de cette renonciation; car la loi n'exige, à cet égard, aucune forme particulière; et on ne saurait invoquer ici l'article 334, d'après lequel la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par acte authentique. Il ne s'agit pas de *reconnaître* et d'avouer l'enfant, mais seulement de ne pas le *désavouer;* il ne s'agit pas enfin d'un enfant *naturel*, mais bien d'un enfant *légitime!* L'enfant possède son état; et l'acte par lequel le mari et ses héritiers renoncent à leur action en désaveu, cet acte a pour but non pas de lui conférer son état, mais de le lui assurer (Delvincourt, t. I, p. 84, note 4; Toullier, t. II, n° 824; Proudhon et Valette, t. II, p. 16-18; Duranton, t. III, n° 32; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 569; Massé et Vergé, t. I, p. 296; Demante, t. II, n. 41 *bis*, II; Marcadé, art. 314, n° 2).

76. — Mais, pour ce qui concerne la renonciation tacite, on a prétendu qu'on ne pouvait l'induire d'aucun autre fait que de la participation du mari à l'acte de naissance de l'enfant. Le n° 2 de l'article 314, a-t-on dit, est évidemment limitatif d'après l'esprit dans lequel il a été conçu (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 569).

Je ne le penserais pas ainsi; et il me semble au contraire que, dans ce cas comme dans l'autre, tout fait, toute circonstance desquels résulte de la part du mari ou de ses héritiers la preuve d'une renoncia-

tion à l'action en désaveu, doit produire effectivement cette renonciation. Le mari n'était pas sur les lieux au moment de la naissance et de la rédaction de l'acte de l'état civil, ou bien il était malade et ne pouvait pas sortir ; mais ensuite il a assisté à la fête du baptême...; il a été lui-même placer l'enfant en nourrice...; il l'a montré avec joie, il l'a *présenté* à ses parents, à ses amis.... et il lui serait permis, après tout cela, de le désavouer ? je ne saurais le croire. Son concours à l'acte de naissance devant être, en pareil cas, le mode le plus ordinaire de renonciation tacite, la loi s'en est expliquée spécialement ; mais elle n'a pas pu avoir la pensée de limiter à ce seul fait les modes de renonciation tacite. Les savants auteurs, que je viens de citer, conviennent que « la restriction qui (suivant eux) résulte du n° 2 de l'article 314 ne s'applique qu'au mari...; qu'elle ne peut être étendue à ses héritiers, et qu'on doit admettre, en ce qui les concerne, toute espèce de reconnaissance tacite.... » Mais cette distinction est-elle bien rationnelle ? Un fait qui rendrait l'héritier non recevable ne doit-il pas *à fortiori* élever une fin de non-recevoir contre le mari lui-même...? contre le mari dont l'honneur est si engagé dans cette occasion, et qui ne doit pas varier ni hésiter, s'il est vraiment convaincu que cet enfant n'est pas le sien ? (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 580.)

77. — Il est bien entendu que l'expiration du délai dans lequel l'action en désaveu doit être formée, rendrait aussi le mari et sés héritiers non recevables ; car, il ne faut jamais l'oublier, l'enfant est légitime ; et il est nécessaire qu'il soit désavoué dans le délai imparti par la loi pour toute action en désaveu.

78. — Deux dernières questions nous restent ici à résoudre :

1° Si aucune des fins de non-recevoir que nous ve-

nons d'exposer, n'était opposable au mari, pourrait-on prouver contre lui qu'il est le père de l'enfant?

2° Si, au contraire, l'une ou l'autre de ces fins de non-recevoir lui était opposable, pourrait-il prouver, de son côté, qu'il n'est pas le père de l'enfant?

1° L'enfant, né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et désavoué par le mari, est réputé n'avoir été conçu ni pendant le mariage ni des œuvres du mari, et, par conséquent, il est purement et simplement un enfant naturel; or, la recherche de la paternité est interdite (art. 340); donc, cet enfant ne saurait être admis à prouver que son père est le mari. Tout au contraire! la loi déclare que la seule dénégation du mari est péremptoire au fond; aussi n'admet-elle que des fins de non-recevoir contre ce désaveu (comp. toutefois Demante, t. II, n° 41 *bis*, III).

79. — Telle est la règle; mais je pense qu'il faut y faire une exception pour le cas où l'on demanderait à prouver que le mari a enlevé la mère à une époque qui se rapporterait à celle de la conception; car, notre règle elle-même étant fondée sur l'article 340, il est logique de prendre cet article tout entier; or, précisément il excepte le cas d'enlèvement. C'est même un argument *à fortiori* que nous fournit cet article; car, si la recherche de la paternité naturelle est alors autorisée, comment la recherche de la paternité légitime ne le serait-elle pas?

Je dis: de la paternité légitime, car très-certainement cet enfant né dans le mariage resterait ainsi en possession de la légitimité. Ajoutez enfin tout ce qu'il y aurait d'odieux dans une action en désaveu de la part du mari qui aurait enlevé la femme, et qui, dans l'opinion des magistrats, serait très-vraisemblablement le père de l'enfant (Proudhon, t. II, p. 21; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 571; *voy.* pourtant en sens contraire Massé et Vergé, t. I, p. 296).

80. — 2° En sens inverse, je ne crois pas que le mari, auquel l'une ou l'autre des fins de non-recevoir qui précèdent, serait opposable, puisse être admis à prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant, en alléguant, par exemple, l'impossibilité physique où il se serait trouvé de cohabiter avec la mère à l'époque de la conception antérieure au mariage. Il a bien le droit sans doute de contester la fin de non-recevoir, et de la combattre par la preuve contraire. Mais cette preuve doit s'attaquer aux faits mêmes sur lesquels la fin de non-recevoir s'appuie.

L'article 314 porte en effet que « l'enfant né avant le « cent quatre-vingtième jour *ne pourra être désavoué* « dans les cas suivants : 1°..., etc. » Donc, dans ces cas, c'est-à-dire lorsque le mari se trouve repoussé par l'une de ces fins de non-recevoir, la présomption légale de légitimité reprend toute sa force, et l'enfant *ne peut* être désavoué ; et cela est très-logique et très-nécessaire ! Vous figurez-vous bien un mari convaincu d'avoir eu connaissance de la grossesse avant le mariage, et voulant combattre cette fin de non-recevoir par la preuve que l'enfant n'est pas de lui ? (*Supra*, n° 61 ; comp. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, p. 296.)

80 *bis*. — Supposons pourtant que la date de la naissance, combinée avec celle des premières relations que le mari a eues avec la mère avant le mariage, vienne lui révéler que celle qu'il a cru enceinte de ses œuvres, au moment où il l'a épousée, l'était antérieurement des œuvres d'un autre. N'aurait-il donc pas alors le droit de prouver qu'il n'est pas le père, en établissant, par exemple, une impossibilité physique de cohabitation, à l'époque de la conception de l'enfant?

Il faut convenir que l'affirmative paraîtrait alors assez favorable et même assez logique ; car ce que le mari soutient dans ce cas, c'est en réalité qu'il *n'a pas eu*

connaissance de la grossesse, qui existait déjà à l'époque où, pour la première fois, il a eu des relations avec la mère (comp. Demante, t. II, n° 41 *bis*, IV).

Et toutefois cette conclusion nous paraîtrait difficile à admettre, même dans ce cas, en présence du texte absolu de l'article 314, qui déclare le mari non recevable, s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ; or, la vérité est qu'il en a eu connaissance; à un certain point de vue, cette fin de non-recevoir absolue peut aussi être justifiée par le désir que le législateur a pu avoir de défendre ces distinctions et ces recherches dont la morale publique ne peut que gémir, de les défendre toutes les fois finalement que le mari a épousé sciemment une femme enceinte au moment du mariage.

§ III.

De l'enfant né après la dissolution du mariage.

81. — Cette dernière hypothèse est fort difficile ; et peut-être faut-il regretter que la loi ne l'ait pas plus clairement et plus complétement résolue.

Voici les termes de l'article 315 :

« La légitimité de l'enfant né trois cents jours après « la dissolution du mariage pourra être contestée. »

Cette disposition, comme on le voit, ne s'occupe directement que de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage. Ce n'est qu'implicitement et par voie de conséquence *à contrario* qu'elle s'explique sur le sort de l'enfant né avant l'expiration de ce délai.

Nous allons examiner ces deux hypothèses l'une après l'autre.

82. — *Première hypothèse :* L'enfant est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage.

Quel est son état ?

Au point où nous en sommes, et après les principes déjà posés (*supra*, nos 13-18), cette question pourrait, à première vue, sembler fort étrange. Nous savons, en effet, que le terme le plus long de la gestation, d'après la loi, est de trois cents jours; or, direz-vous, l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, ne saurait être présumé avoir été conçu pendant sa durée; donc, il est de plein droit illégitime, par le seul fait de la tardivité de sa naissance. Où s'arrêter d'ailleurs, si l'on dépasse une fois cette limite? Et quand vous aurez déclaré légitime l'enfant né trois cent un ou trois cent deux jours après le mariage dissous, comment ferez-vous pour déclarer illégitime l'enfant né un an ou deux ans, et plus encore, après la mort du mari! Vous n'aurez plus de règle, plus de mesure; et vous tombez dans l'impossible et dans l'absurde. Notez même qu'il y a d'autant moins lieu de déroger à la règle qui a fixé à trois cents jours le maximum de la durée de la grossesse, que l'impossibilité physique de cohabitation n'est jamais, bien entendu, aussi absolue et aussi certaine que dans le cas de dissolution du mariage par la mort naturelle du mari; or, ce cas, qui est aujourd'hui le seul, a même toujours été le plus fréquent; car la dissolution par la mort civile, et par le divorce, ont toujours été certainement des événements bien plus rares (Delvincourt, t. I, p. 83, note 3).

83. — Si sérieux, si vrai même, à certains égards, que puisse être ce raisonnement, je ne crois pas pourtant qu'il faille l'accepter d'une façon aussi absolue, aussi radicale.

Les termes mêmes de notre article 315 s'opposent en effet à cette illégitimité de plein droit, dont l'enfant se trouverait ainsi toujours et nécessairement frappé : « .... *sa légitimité.... pourra être contestée....* »

Donc, il faudra du moins qu'elle le soit! donc, il faudra une décision judiciaire! et cela paraît d'autant plus certain que le Tribunat avait d'abord proposé de rédiger l'article 315 en ces termes : « La loi ne reconnaît pas « la légitimité de l'enfant né trois cent et un jours après « la dissolution du mariage. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 172). Cette rédaction, qui consacrait précisément l'illégitimité *de plano*, l'illégitimité *ipso jure*, n'a pas été maintenue; et les expressions toutes différentes de l'article, devenu loi, n'en sont dès lors que plus significatives. En vain donc, pour expliquer l'article 315, a-t-on dit « qu'il est possible que le jour de la naissance de l'enfant et celui de la dissolution du mariage soient incertains.... que de là peuvent naître des contestations » (Toullier, t. II, n° 829; ajout. Proudhon, t. II, p. 39); car il est évident que cet article présuppose au contraire qu'il est constant, en fait, que l'enfant est né *trois cents jours après la dissolution du mariage*.

84. — Mais enfin, quel est l'état de cet enfant? Faut-il aller jusqu'à dire qu'il est légitime?

De deux choses l'une : si l'enfant, né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, n'a pas été inscrit dans son acte de naissance sous le nom du mari, et s'il ne prétend pas en effet à la légitimité, rien de plus simple; la mère et son enfant se rendent ainsi à eux-mêmes justice. C'est alors un enfant naturel comme un autre, l'enfant d'une veuve et point d'une fille, voilà tout; et cette hypothèse sera certainement toujours celle qui se présentera dans le cas d'une naissance évidemment et incontestablement tardive; ce qui répond déjà à l'argument tiré de ce que la doctrine, qui ne veut pas de l'illégitimité de plein droit, arriverait à cette conséquence absurde que l'enfant né deux ans ou dix ans après la mort du mari, de-

vrait être considéré comme légitime ! La vérité est que jamais ces prétentions ne seront soulevées, précisément parce qu'elles seraient *absurdes !*

Mais si au contraire l'enfant a été inscrit sous le nom du mari, s'il se trouve, dans le fait du moins, en possession de la légitimité, ou si même il en réclame les droits et les avantages, c'est alors qu'il faudra la lui *contester*, et faire déclarer par un jugement qu'elle ne lui appartient pas. Or, cette autre hypothèse, quand est-ce qu'elle se présentera ? lorsque l'enfant sera né peu de temps, peu d'heures peut-être après l'expiration du terme légal, le trois cent unième, le trois cent deuxième jour ; alors il n'y a rien que de raisonnable à vouloir qu'une action en justice soit formée contre l'enfant pour faire déclarer son illégitimité (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 297 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 572 ; Valette, *Explicat. somm. du Liv. I du Cod. Napol.*, p. 174).

85. — Il faut donc que cette action soit formée.

Mais quelle va être la question à juger ? et en quoi consiste alors la mission des magistrats ?

Peuvent-ils déclarer l'enfant légitime, si les circonstances particulières du fait leur persuadent que la grossesse a pu durer un peu plus de trois cents jours ?

Ou au contraire doivent-ils, nécessairement et dans tous les cas, le déclarer illégitime, par cela seul qu'il est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage ?

C'est, comme on voit, la célèbre question *de partu undecimestri !*

A. Pour soutenir que les magistrats ont la faculté d'apprécier les faits et de déclarer, s'il y a lieu, l'enfant légitime, on pourrait invoquer : 1° le texte même de la loi ; 2° ses motifs révélés par les travaux préparatoires du Code Napoléon ; 3° de puissantes considéra-

tions déduites soit de la science physiologique, soit de la morale, de l'humanité et de l'intérêt public :

1° Est-ce que l'article 315 n'attribue pas explicitement à la justice ce pouvoir d'appréciation? « La « légitimité de l'enfant né trois cents jours après la « dissolution du mariage pourra être contestée. » *Pourra*... donc, c'est une faculté; — *contestée*... donc, il y a lieu à examen et à délibération. Et voilà bien pourquoi on n'a pas maintenu la rédaction, qui portait d'abord que « la loi ne reconnaît pas la légitimité « de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du « mariage. » (*Supra*, n° 83.) Dans le système opposé, la nécessité d'une décision judiciaire serait d'ailleurs inexplicable! Notez qu'il ne s'agit pas de vérifier le point de savoir, en fait, si l'enfant est né plus ou moins de trois cents jours après le mariage dissous; on a déjà vu que l'article 315 suppose au contraire ce point de fait préalablement certain et incontesté (*supra*, n° 83). Mais alors à quoi bon l'intervention de la justice? Elle s'explique très-bien, au contraire, si la seule contestation formée par les adversaires de l'enfant ne suffit pas, et s'il appartient aux tribunaux d'en apprécier le mérite.

2° C'est en ce sens que l'article 315 a été expliqué par les orateurs du Corps législatif et du Tribunat. Écoutez M. Bigot de Préameneu : « La naissance tardive peut être opposée à l'enfant, s'il naît trois cents jours après la dissolution du mariage. Néanmoins, la présomption, qui en résulte, ne sera décisive contre lui qu'autant qu'elle ne sera pas affaiblie par les circonstances. » (Exposé des motifs.) Et M. Lahary : « Le mot *pourra*, qui est purement facultatif, décèle le motif de cette prévoyante disposition. L'article veut que la légitimité de l'enfant puisse être contestée; mais il veut aussi qu'elle puisse triompher de toutes les atta-

ques qui ne seraient pas fondées. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 244.)

3° On objecte que cette doctrine va mettre la loi en contradiction avec elle-même? En effet, dit-on, l'article 312 fixe à trois cents jours le maximum de la durée légale de la grossesse; et il est certain que si le mari prouve que depuis le trois centième jour jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, il est certain que son désaveu doit être admis, sans que les juges aient la faculté de décider en fait que la grossesse a pu durer plus longtemps, ne fût-ce même qu'un seul jour de plus; donc, il y aurait défaut d'harmonie, il y aurait inconséquence et contradiction dans la loi, si l'article 315 reconnaissait au contraire que la grossesse peut durer plus de trois cents jours, et si le désaveu formé par les héritiers du mari contre l'enfant né plus de trois cents jours après sa mort, ne devait pas aussi nécessairement réussir. On retomberait alors dans les incertitudes physiologiques et dans les décisions contradictoires dont le Code Napoléon a précisément voulu tarir la source.

A cette objection, voici la réponse que pourrait faire la théorie que j'expose en ce moment :

L'hypothèse de l'article 312 est très-différente de celle de l'article 315; un enfant naît plus de trois cents jours depuis l'époque où le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme; et voilà que le mari lui-même le désavoue. Que voyez-vous alors? deux circonstances infiniment graves : 1° le fait même d'une gestation dont la durée serait extraordinaire et exceptionnelle; 2° en outre la déclaration personnelle du mari, qui devait être, en pareil cas, d'un très-grand poids; car le mari sait à quoi s'en tenir, lui, sur ses relations avec sa femme! car le sentiment

si profond de l'amour paternel est là pour le retenir, s'il est en effet le père de l'enfant, si seulement il croit pouvoir l'être! car le scandale est là, qu'il faut aussi braver avec la honte et le ridicule que nos mœurs, bien mal à propos sans doute, attachent à une telle situation! Voilà l'article 312; voilà dans quel cas le maximum de la grossesse est invariablement fixé à trois cents jours. Bien différente est l'hypothèse de l'article 315, où des héritiers, des collatéraux éloignés peut-être, poussés uniquement par la cupidité des intérêts pécuniaires, viennent après le décès du mari outrager sa veuve et désavouer son enfant, lorsque peut-être, s'il était encore là lui-même, il les aurait au contraire honorés et chéris l'un et l'autre. Supposez, par exemple, que le mari est subitement enlevé dans la force de l'âge et de la virilité; sa femme accouche ensuite trois cent un ou trois cent deux jours après sa mort; et cette femme a toujours été d'une conduite irréprochable et de mœurs exemplaires; des accidents de santé, une constitution délicate et lymphatique, probablement même peut-être le chagrin et la douleur ont retardé chez elle les opérations de la nature; et on sait qu'il n'est aucun physiologiste qui ne reconnaisse l'influence de toutes ces causes sur la durée plus ou moins longue de la grossesse; nul d'ailleurs n'accuse et ne soupçonne même cette femme. Et il faudrait, dans de telles circonstances, que les juges déclarassent nécessairement son enfant illégitime! une telle loi serait aveugle et injuste. Aussi, de tout temps s'est-on préoccupé de cette situation spéciale; et on peut voir, dans les monuments de notre ancienne jurisprudence (particulièrement dans le *Code matrimonial*, t. II, addition à la IIIe partie), que c'est surtout dans cette hypothèse que s'agita la difficile question *des naissances tardives* (comp. Limoges, 18 juin 1840, Champémond,

Dev., 1840, II, 509 ; Merlin, *Rép.*, t. VII, vº *Légitimité*, sect. II, § 3, nºs 4, 5 ; Favard, *Rép.*, vº *Paternité*, nº 6 ; Allemand, t. II, nºs 704, 705 ; Demante, t. II, nº 42 *bis* I et II ; Troplong, *des Donat. et test.*, t. II, nº 606).

86. — B. J'espère démontrer que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage doit être, dans tous les cas, déclaré illégitime, dès que sa légitimité est déniée; et je vais successivement m'attaquer à chacun des arguments très-spécieux, j'en conviens, de l'opinion contraire :

1° Le texte de l'article 315 déclare que la légitimité de l'enfant pourra être contestée.... — *Pourra !*... eh ! sans doute; comme l'article 312 déclare que le mari *pourra* désavouer l'enfant, s'il prouve, etc.; or, si le mari désavoue l'enfant en prouvant qu'il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, il est évident que le juge *devra* admettre le désaveu ; aussi Demante, qui enseigne que l'enfant peut soutenir, dans le cas de l'article 315, que le terme de trois cents jours a été dépassé, a-t-il dû, pour demeurer fidèle à sa doctrine, enseigner aussi que, dans le cas même de l'article 312, l'enfant désavoué par le mari pourrait faire valoir une défense du même genre, et soutenir que la durée de la gestation a été de plus de trois cents jours (*loc. supra cit.*). Mais, en vérité, alors, nous n'aurions plus de règle ! et notre Code, qui a précisément voulu mettre un terme aux incertitudes de l'ancienne jurisprudence, aurait manqué complétement son but ! donc, il en est ainsi dans le cas de l'article 315.

C'est la *contestation* de légitimité qui est facultative dans l'article 315 comme l'action en désaveu dans l'article 312; ce n'est point la décision des magistrats ni dans un cas ni dans l'autre. Et voilà ce qui explique

le changement de la rédaction primitive, qui déclarait l'illégitimité *de plein droit*, et indépendamment de toute action en justice.... — *Contestée*.... c'est-à-dire déniée, méconnue ; car il ne s'agit pas ici d'une action en désaveu ; et la loi en effet ne se sert pas de ce mot. Il est vrai que le mot *contester* se trouve dans l'article 317 pour exprimer une action de désaveu ; mais on sait que la terminologie n'est jamais dans le Code Napoléon très-irréprochable ; et bien certainement c'est dans l'article 317 que cette expression serait incorrecte, tandis qu'elle est au contraire parfaitement exacte dans l'article 315.

2° Telle est en effet l'acception que les travaux préparatoires du Code Napoléon, sainement appréciés, attribuent aussi à notre article. Voici comment s'exprimait le tribun Duveyrier devant le Corps législatif : « Pourquoi n'est-il pas (cet enfant) de plein droit illégitime et mis au nombre des enfants naturels ? Parce que tout intérêt particulier ne peut être combattu que par un intérêt contraire. La loi n'est point appelée à réformer ce qu'elle ignore ; et si l'état de l'enfant n'est point attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 298.) Il est vrai que MM. Bigot de Préameneu et Lahary, dans les passages précités, ont paru exprimer l'opinion contraire. Mais complétons la citation, et vous allez voir combien elle va perdre de son autorité : « L'article veut que la légitimité (de l'enfant) puisse être contestée; mais il veut aussi qu'elle puisse triompher de toutes les attaques qui ne seraient pas fondées ; et vraiment il est des cas où elles pourraient ne pas l'être. *Tel serait celui où l'enfant prouverait que son père divorcé se serait rapproché de sa mère postérieurement à la dissolution du mariage.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 244.) Or, il est

évident que cette proposition est, de tous points, inexacte et inadmissible, puisque l'enfant conçu depuis la prononciation du divorce, du commerce de l'homme et de la femme ci-devant époux, ne serait de l'aveu de tous qu'un enfant naturel; donc, l'orateur ne s'était pas bien rendu compte de cette idée, qui n'a pu être de sa part qu'une distraction ; donc, c'est par M. Duveyrier que nous est révélé le véritable sens de l'article 315, par M. Duveyrier qui s'en expliqua le dernier devant le Corps législatif, d'accord en ce point d'ailleurs avec tous les autres éléments de la confection de la loi (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 38, 41, 286, 298).

3° Et il faut bien qu'il en soit ainsi, sous peine d'élever entre les articles 312 et 315 la plus flagrante contradiction. On ne comprendrait pas que la loi qui, dans l'article 312, déclare que le maximum de la durée de la grossesse ne peut pas légalement dépasser trois cents jours, admît elle-même la possibilité d'une durée plus longue dans l'article 315. Aussi cet article 315 ne fait-il que reproduire, pour un certain cas, l'application de la présomption posée dans l'article 312, de cette présomption que nous retrouvons partout comme la règle uniforme et générale de toutes ces situations (art. 228, 296).

Mais non ! dites-vous, les deux hypothèses sont bien différentes; c'est le mari lui-même qui forme l'action en désaveu dans le cas de l'article 312, tandis que ce sont au contraire ses héritiers qui agissent dans le cas de l'article 315; or, le désaveu formé par le mari offre des garanties que celui des héritiers ne saurait jamais présenter.

Cette objection oublie que, d'après le Code Napoléon, le mariage pouvait être dissous, non-seulement par la mort naturelle ou civile, mais encore par le divorce;

or, si le mari eût désavoué l'enfant né trois cent un jours après la dissolution du mariage par le divorce, est-ce que les juges auraient eu la faculté de déclarer cet enfant légitime? Je ne crois pas qu'on puisse aller jusque-là. En vain l'on dirait que la haine, qui dans ce cas particulier animait presque toujours le mari divorcé contre la femme, aurait pu expliquer même alors cette faculté d'appréciation accordée aux magistrats ; en vain on ajouterait que d'ailleurs la dissolution du mariage, par la mort naturelle, étant le cas le plus ordinaire, il n'est pas surprenant que le Code Napoléon ne se soit préoccupé que de celui-là dans l'article 315. Ces réponses seraient, à mon avis, plus spécieuses que décisives.

Mais que répondrait-on en outre à ceci : Dans le cas même de l'article 312, les héritiers du mari succèdent à l'action en désaveu qui appartenait à leur auteur contre l'enfant déjà né au moment de la dissolution du mariage; or, dans ce cas, les héritiers qui prouveraient qu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre le mari et la femme depuis le trois centième jour jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, devraient certainement réussir; donc, il n'y a rien de solide dans tous les arguments qui tendent à établir, sous ce rapport, une différence entre le désaveu formé par le mari et le désaveu formé par les héritiers; ce fut une grande question, sans doute, que de savoir si cette action devait être transmissible (*infra*, nos 116 et 120); mais enfin on l'a déclarée telle, et c'est là un point législativement résolu.

4° Il y aurait d'ailleurs de sérieux inconvénients et des dangers véritables dans la doctrine contraire. Ne voyez-vous pas qu'elle ramènerait, qu'elle raviverait toutes ces controverses physiologiques et médico-lé-

gales qui se sont agitées pendant tant de siècles, sans que la question en ait été finalement moins obscure? Faut-il que nous assistions encore à ces élucubrations scientifiques, à ces fabuleuses hardiesses qui osaient bien prétendre que la gestation peut durer jusqu'à trois ans, et même qu'elle n'a pas, à vrai dire, de limite? (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 57.) Or, vous verrez infailliblement revenir tout cela, si vous permettez encore à ces sortes de questions de s'élever sur des faits particuliers et à propos d'intérêts pécuniaires. Mais ce n'est pas tout, et il faut craindre aussi une fraude coupable, dont le danger devait précisément empêcher la loi de se départir ici de la règle, qui a étendu déjà si loin, c'est-à-dire jusqu'à trois cents jours, le maximum de la durée de la gestation. Il faut craindre qu'une femme, qui n'aurait pas eu d'enfant de son mari, n'ait recours à un acte d'odieuse débauche pour retenir la fortune du mari, qui va lui échapper! (*Voy*. art. 393 C. Napol.) Voilà une considération qui peut bien être mise en balance avec celle que l'opinion contraire a déduite de la cupidité des héritiers collatéraux.

Nos anciens auteurs n'avaient pas manqué de s'en préoccuper :

« .... La jurisprudence, disait Brodeau, est sourde, inflexible et inexorable pour ne se point rendre à l'incontinence des veuves, qui pourraient par ce moyen donner un héritier à leur défunt mari, hors le temps ordinaire et naturel de l'accouchement. » (Sur Louet, lett. E, somm. 5, n° 8).

D'Expilly est bien plus énergique encore : « C'est se moquer du monde de donner tant de temps et de loisir aux veuves de pourvoir à leurs affaires après la mort de leur mari. » (Plaidoy. 9.)

5° Est-ce à dire pour cela que je méconnaisse ce

qu'il y a de vrai, d'équitable et d'humain dans l'opinion contraire? non, sans doute, et la loi elle-même ne l'a pas méconnu; elle n'a pas voulu, quoique le terme de la gestation la plus longue fût dépassé, déclarer de plein droit l'illégitimité de l'enfant; elle a voulu au contraire que cette illégitimité fût contestée par les parties intéressées et déclarée judiciairement.

Et, en cela, elle a fait à cette situation une part suffisante d'exception et de faveur. Il est vrai que la solution se trouve ainsi souverainement remise aux adversaires mêmes de l'enfant. Mais si en effet la veuve est de mœurs irréprochables, si l'opinion publique l'honore et tient son enfant pour légitime, il pourra plus d'une fois arriver que les héritiers du mari la respectent eux-mêmes. Les mœurs publiques ont une influence plus grande qu'on ne croit souvent sur les actions de chacun; et elles pourront ainsi arrêter, ne fût-ce que par pudeur et par respect humain, une contestation de légitimité qu'elles couvriraient de mépris (comp. Grenoble, 12 avril 1809, Rosalie Bérard, Sirey, 1809, II, 288; Aix, 8 janvier 1812, Frédy, Sirey, 1812, II, 214; ajout. même aussi Aix, 6 avril 1807, Frédy, Sirey, 1807, II, 643; Proudhon et Valette, t. II, p. 41-46 et *Explicat. somm. du Liv. I, du Cod. Napol.*, p. 174; Duranton, t. III, nos 56-59; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 572; Massé et Vergé, t. I, p. 298; Marcadé, art. 315, n° 2; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 829, note *a*; Dissertation de M. Fievet (de Douai), insérée dans la *Revue de droit francais et étranger*, 1841, p. 52-63; Richefort, t. I, n° 43; Taulier, t. I, p. 385; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 440; Orfila, *Leçons de médecine légale*, t. I, p. 232, 233).

87. — Ainsi, de ce que je viens de dire, il résulte que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage n'est ni légitime de plein droit, ni de plein

droit illégitime; et je conviens qu'il y a, dans cette position, quelque chose d'équivoque et d'indécis.

On peut donc demander :

1° Si les héritiers du mari ou autres parties intéressées pourraient renoncer expressément à contester sa légitimité;

2° S'ils y pourraient renoncer tacitement par leur manière d'agir;

3° Si même ils ne devraient pas contester la légitimité dans le délai fixé par l'article 317, sous peine d'être déclarés non recevables.

Je serais porté à résoudre les deux premières questions par l'affirmative. Il est vrai qu'en général on ne peut ni expressément ni tacitement reconnaître à une personne un état qui ne lui appartient pas; c'est du moins ce que j'essayerai moi-même d'établir bientôt. Mais la légitimité appartient-elle ou n'appartient-elle pas à cet enfant? c'est précisément la question; et la loi s'en remet, pour la résoudre, à la bonne foi et à la loyauté des parties intéressées; donc, si elles ont une fois reconnu l'enfant comme légitime, la loi elle-même déclare que, vis-à-vis d'elles du moins, la légitimité lui appartient (Cass., 13 avril 1820, Remy, Sirey, 1821, I, 8; Angers, 11 avril 1821, René Vaudolon, Sirey, 1822, II, 177; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 572; Duranton, t. III, n° 102).

88. — Et même sur la troisième question, ne pourrait-on pas encore raisonner ainsi :

L'article 315 est placé, comme les articles 312, 313 et 314, avant les articles 316-318; or, ces derniers articles ont pour but de déterminer la durée des actions concédées par les dispositions précédentes; donc, ils doivent s'appliquer à l'article 315 aussi bien qu'à l'article 312. Il vient d'être dit d'ailleurs que les héritiers du mari peuvent renoncer au droit que l'arti-

cle 315 leur accorde de contester la légitimité de l'enfant; or, l'expiration du délai de deux mois, fixé par l'article 317, ne les rend non recevables que parce que la loi induit de leur silence une renonciation. Et la Cour d'Agen a jugé, en effet, que l'article 315 était régi par les articles 316-318 (28 mai 1821, Marie Bernarde-Destouet, D., 1822, II, 107).

Je ne crois pas néanmoins qu'il soit possible d'aller jusque-là. Autre chose est l'action en désaveu, autre chose la contestation de légitimité; si la première ne peut être exercée que pendant un certain temps et par certaines personnes, la seconde appartient à tout intéressé et en tout temps; or, d'une part, les articles 316 et suivants ne règlent que les conditions d'exercice de l'action en désaveu, qu'ils attribuent aux héritiers du mari seulement pendant deux mois; d'autre part, il s'agit, dans l'article 315, d'une contestation de légitimité qui peut être élevée, au contraire, par toute personne intéressée; donc, les articles 316 et suivants n'y sont point applicables. Autrement il faudrait soutenir aussi que les héritiers du mari sont seuls recevables à contester la légitimité de l'enfant dans le cas de l'article 315; ce qui n'est certainement pas proposable.

Je conclus donc que le délai de deux mois, fixé pour l'action en désaveu, n'est point ici applicable; et que le point de savoir si une partie a renoncé à contester la légitimité de l'enfant présente toujours une question de fait, la loi n'ayant d'ailleurs limité par aucun texte la durée de cette action (art. 2262).

89. — *Deuxième hypothèse.* J'arrive à la seconde hypothèse, que j'ai annoncée sur l'article 315 (*supra*, n° 81).

L'enfant est né dans les trois cents jours ou au plus tard le trois centième jour depuis la dissolution du mariage.

Quel est son état?

Qu'il soit présumé légitime, cela n'est pas douteux, surtout s'il est né moins de cent quatre-vingts jours depuis la dissolution du mariage; mais la présomption existe même aussi à l'égard de l'enfant né le trois centième jour. La loi, en effet, suppose que la grossesse peut durer trois cents jours; et il est dès lors légalement possible que l'enfant né même le trois centième jour de la dissolution du mariage, ait été conçu pendant le mariage; aussi l'article 315 lui applique-t-il implicitement la présomption légale de légitimité.

90. — Mais cette présomption a-t-elle, dans le cas de l'article 315, la même énergie que dans le cas de l'article 312?

Est-elle aussi absolue, soit pour l'enfant, soit contre l'enfant?

Pour l'enfant : en ce sens qu'aucune autre filiation, soit légitime, soit naturelle, ne puisse lui être attribuée malgré lui par d'autres personnes?

Contre l'enfant : en ce sens qu'il soit lui-même non recevable à repousser la légitimité que cette présomption lui confère pour réclamer une autre filiation, soit légitime, soit même naturelle?

Questions délicates, qui peuvent s'élever dans le cas de l'article 315, en ce qui concerne l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage; questions impossibles, au contraire, ou presque toujours du moins impossibles (*infra*, n° 95) dans le cas de l'article 312, en ce qui concerne l'enfant conçu et né pendant le mariage. Pour celui-ci, en effet, dès qu'il est certain, comme nous le supposons, qu'il a été conçu pendant le mariage, la seule question est de savoir s'il est des œuvres du mari ou d'un étranger. L'enfant est légitime ou adultérin; il n'y a pas de

milieu; or, pour cette hypothèse, qui est celle de l'article 312, dans l'intérêt de l'enfant et de la mère, dans l'intérêt même de la morale et de la société, la loi a voulu se décider toujours en faveur de la légitimité; elle a accordé un espace de cent vingt et un jours soit aux incertitudes et au mécompte de la mère sur l'époque de la conception, soit aux caprices de la nature et aux irrégularités possibles de ses opérations; et lors même que la grossesse aurait duré trois cents jours, si elle n'a pas dépassé ce maximum, la présomption légale déclare l'enfant légitime; présomption absolue pour lui aussi bien que contre lui :

Pour lui, parce qu'il ne peut être désavoué que pour des causes déterminées;

Contre lui, parce que très-certainement il ne serait pas recevable lui-même à revendiquer une autre filiation qui ne pourrait être alors qu'adultérine (art. 312-3353-42; Rouen, 6 juill. 1820, Cécile Bérénice Legras, Sirey, 1820, II, 262; *Nouveau Denizart*, v° *Bâtard*, § 2).

91. — L'hypothèse de l'article 315 peut offrir au contraire des faits et des résultats tout différents; et c'est déjà un argument à l'appui de la doctrine qui prétend que la loi n'a pas entendu les gouverner absolument par la même règle.

Voici, par exemple, trois hypothèses qui peuvent se présenter, en ce qui concerne l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, et dans lesquelles nous allons vérifier le degré de force de la présomption de légitimité :

1° La femme est accouchée très-peu de temps, quinze jours ou un mois, par exemple, après la dissolution du mariage, et ensuite elle accouche de nouveau moins de trois cents jours après cette même époque. Quel

sera l'état de cet enfant? Aura-t-il même en sa faveur aucune présomption de légitimité?

2° La femme, au mépris de l'article 228, s'est remariée peu de temps après la mort de son mari; et elle met au monde un enfant moins de trois cents jours après la dissolution de son premier mariage.... Quel sera l'état de cet enfant?

Cette question pourrait aussi se présenter, même dans le cas de l'article 312, si la femme avait, du vivant de son mari, contracté, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, un second mariage.

3° La femme ne s'est pas remariée avant l'expiration des trois cents jours depuis la mort de son mari; mais elle a mis au monde un enfant plus de cent quatre-vingts jours et moins de trois cents jours avant cette mort. Et cet enfant a été reconnu par un homme comme son enfant naturel.... Supposez-le aussi reconnu comme enfant naturel par sa mère elle-même...; supposez-le enfin légitimé par le mariage subséquent de sa mère et de l'homme qui l'a reconnu. Quel sera l'état de cet enfant?

Reprenons rapidement ces trois faits.

92. — 1° La femme est accouchée quinze jours, par exemple, après la mort de son mari; puis elle accouche encore deux cent soixante-dix jours après.... Ce second enfant sera-t-il présumé l'enfant légitime du mari décédé?

Direz-vous :

Il résulte implicitement de l'article 315 que l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage est présumé légitime; or, ce second enfant est né dans les trois cents jours; donc, et d'après la lettre même de l'article 315, il est présumé légitime.

L'argument est en forme; mais il nous conduit droit

à l'absurde; car je ne crois pas que la science ait encore constaté le phénomène d'une double conception à des époques aussi différentes et à des intervalles aussi éloignés. La vérité du fait est donc ici par trop éclatante pour qu'aucune présomption contraire puisse y résister. Gardons-nous de mettre la loi à de telles épreuves! Qu'est-ce à dire? que si en effet cette hypothèse exceptionnelle semble comprise dans la lettre même de l'article 315, il est évident qu'elle est tout à fait en dehors de ses prévisions. L'article 315 n'a voulu régir que le cas ordinaire d'une naissance posthume. « La légitimité *de l'enfant*..., » dit-il, c'est-à-dire du fruit de la première grossesse qui suit la dissolution du mariage, et non pas *des enfants* nés ensuite même dans les trois cents jours.

Si donc ce second enfant était né dans un nouveau mariage contracté par la veuve, malgré l'empêchement prononcé par l'article 228, il serait présumé le fruit de ce second mariage; et il serait purement et simplement enfant naturel, si sa mère ne s'était pas remariée. Dans aucun cas, il n'y aurait à agir contre lui ni par action en désaveu, ni même par contestation de légitimité; et en fait d'ailleurs il n'arriverait jamais sans doute qu'on osât inscrire ce second enfant sous le nom du mari décédé.

93. — 2° La veuve s'est remariée, et elle est accouchée depuis la célébration de son nouveau mariage, mais moins de trois cents jours après la dissolution du premier.

Auquel des deux maris appartient cet enfant?... au premier ou au second?

Voilà un conflit déclaré entre deux présomptions légales, et la perplexité est ici très-permise. Aussi, cette hypothèse a-t-elle merveilleusement exercé l'imagination des anciens docteurs.

Les uns ont dit : cet enfant n'appartiendra ni au premier ni au second mari ; car ces deux présomptions inconciliables se neutralisent réciproquement.

C'est tout le contraire! ont répondu les autres. L'enfant appartiendra en même temps au premier et au second mari; car chacune des présomptions, qui le protége, doit produire son effet.

Que l'enfant choisisse, dit une troisième opinion; car il n'est pas possible qu'il ait deux pères; et on ne peut pas davantage ne lui en laisser aucun, lorsqu'il a précisément en sa faveur deux présomptions légales pour une! Mais ces deux présomptions ne peuvent pas concourir; il faut que l'une l'emporte sur l'autre, et c'est tout naturellement à l'enfant, à la partie la plus intéressée, que cette option doit appartenir (Blackstone, *Comment. des lois anglaises*, t. II, chap. VIII).

Il s'en est trouvé aussi, qui ont voulu que la question fût décidée par les rapports plus ou moins prononcés de ressemblance physique ou morale entre l'enfant et l'un ou l'autre des maris.... « ex vultu partus « et lineamentis defunctum maritum superstitemve « magis referentibus..... » (*Voy.* Voët, *ad Pandect.*, lib. I, tit. VI, n° 9.)

Je ne crois pas que toutes ces opinions soient sérieusement proposables; aussi n'ont-elles pas été suivies par les auteurs modernes, qui s'accordent en général à enseigner que c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider lequel des deux maris doit être réputé le père, d'après les circonstances, et en cas de doute, pour le plus grand intérêt de l'enfant (Valette sur Proudhon, t. II, p. 49-51 ; Duranton, t. III, n° 63; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 666; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 583; Massé et Vergé, t. I, p. 297).

Enfin M. Richefort enseigne que l'enfant appartient au premier mariage; mais il faut ajouter que cet au-

teur considère le second comme frappé de nullité (t. I, p. 8-23).

Je pense, au contraire, en ce qui me concerne, que régulièrement l'enfant doit être présumé appartenir au second mari.

Cette solution, proposée déjà par d'anciens auteurs (Voët, *loc. sup.;* Bouvot, *Quest. notables*, t. I, II[e] part., v° *Enfant*, p. 69; Lacombe, v° *Enfant*, n° 8), me paraît aussi la plus juridique et la plus conforme soit à la probabilité du fait, soit aux règles de la morale et des convenances publiques.

L'enfant est né dans le second mariage; et cette circonstance importante fortifie au plus haut degré la nouvelle présomption légale, qui s'est en quelque sorte superposée sur la première et qui a pour elle tout ensemble le droit et le fait. Cette réflexion ne cesserait même pas d'être juste, dans le cas extraordinaire où le second mari serait décédé lui-même avant la naissance de l'enfant; il resterait toujours vrai que cet enfant serait né après le second mariage et de la veuve du second mari. L'opinion contraire propose d'ailleurs aux magistrats un très-difficile problème à résoudre, lorsqu'elle leur dit de se décider d'après la constitution physique de l'enfant, d'après la durée plus ou moins longue de la grossesse depuis le second mariage, etc.; et puis, en attendant, quelle serait donc la filiation de ce nouveau-né, ainsi suspendu entre deux légitimités, dont aucune ne s'appliquerait à lui *de plano?* Est-ce qu'il n'est pas très-vraisemblable de supposer que la femme savait qu'elle n'était point enceinte lorsqu'elle s'est remariée? Cette supposition, conforme aux probabilités, est en même temps très-morale. Aussi, presque toujours cet enfant aura été inscrit sous le nom du nouveau mari, qui l'aura reconnu avec la mère comme l'enfant de leur

nouveau mariage; la possession d'état sera conforme à son titre, et les faits eux-mêmes trancheront la question (art. 322).

94. — Objectera-t-on que je supprime ainsi tout à fait la présomption légale, qui attribue également l'enfant au premier mari?

Je ne la supprime pas; je dis seulement que la seconde présomption, la présomption actuelle et qui a pour elle le fait même, tient la première en échec et l'emporte sur elle. Mais je ne conteste pas que l'enfant ne pût être, dans certains cas, fondé à prétendre qu'il appartient au premier mari. Cette preuve sera, je le crois, très-rarement possible; elle pourrait l'être néanmoins, si, par exemple, l'enfant était né avant le cent quatre-vingtième jour de la dissolution du premier mariage et de la célébration du second. Mais alors, direz-vous, il n'y a aucun doute que l'enfant est du premier mari; car, s'il appartenait au second mari, il serait adultérin et ne pourrait pas profiter de cette légitimation tacite que confère l'article 314 à l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. J'ai déjà répondu (*supra*, nos 57-60): Tout enfant né pendant le mariage, même avant le cent quatre-vingtième jour depuis la célébration, est réputé légitime; cette règle me paraît vraie, et je ne l'abandonnerai pas; seulement l'enfant serait admis, dans ce cas, à revendiquer la présomption, qui l'attribue aussi (et cette fois avec toute vraisemblance) au premier mariage (comp. Demante, t. II, n° 42 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 442).

95. — Cette question pourrait aussi se présenter dans le cas de l'article 312, si une femme mariée avait contracté un second mariage du vivant de son mari; et elle devrait, selon moi, être résolue de la même manière, c'est-à-dire que l'enfant serait régulièrement

présumé appartenir au second mariage, si en fait, l'enfant était né avant l'annulation de ce second mariage, et s'il avait été inscrit sous le nom du second mari. Point de doute dans le cas où le mariage produirait les effets civils, parce qu'il aurait été contracté de bonne foi par la femme, qui, d'après un faux acte de décès, avait cru son mari décédé; mais il faudrait en dire autant lors même que le second mariage aurait été contracté de mauvaise foi. Car nous savons que le mariage annulable n'en produit pas moins la preuve de la filiation des enfants, après son annulation. Il me semble, dis-je, que même dans ce cas l'enfant serait présumé appartenir plutôt au second mariage, quoiqu'il soit annulable, qu'au premier, quoiqu'il soit valable. Car le second, tant qu'il n'est pas annulé, produit ses effets en ce qui concerne la preuve de la filiation. Et, en fait, comme il n'arrive jamais qu'un second mariage soit contracté par la femme sous les yeux de son mari, comme la bigamie suppose, au contraire, la séparation des époux et souvent même l'absence du mari, la présomption de la paternité du second mari serait, en fait, aussi bien plus vraisemblable (t. III, n° 345).

96. — 3° Enfin, la femme ne s'est pas remariée avant l'expiration des trois cents jours depuis la mort de son mari ; mais elle met au monde un enfant plus de cent quatre-vingts jours et moins de trois cents jours après sa mort; et voilà que cet enfant est reconnu comme enfant naturel : — soit par la mère seulement; — soit par un tiers seulement, sans l'aveu de la mère; — soit tout à la fois, par ce tiers et par la mère; supposez même que les deux auteurs de cette reconnaissance se marient ensuite pour légitimer l'enfant.

Tout cela est-il possible ?

Une première opinion raisonne ainsi :

Les dispositions, qui confèrent à l'enfant la légitimité, sont des lois d'ordre public établies, non pas seulement dans l'intérêt particulier de l'enfant, mais encore dans l'intérêt général de la société; or, l'article 315, combiné avec les articles 312 et 314, déclare légitime l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage; donc, cette légitimité constitue son état, et il ne peut pas plus la répudier lui-même qu'elle ne peut lui être enlevée par d'autres, si ce n'est dans les cas déterminés de désaveu.

Ainsi l'avait jugé la Cour de Paris, le 13 juillet 1839 (Henry, D., 1839, II, 274).

Mais son arrêt a été cassé (23 nov. 1842, mêmes parties, D., 1843, I, 465); et la Cour impériale d'Orléans, à laquelle la cause fut renvoyée, a consacré la doctrine de la Cour suprême (10 août 1843, mêmes parties, Dev., 1843, II, 399). Cette seconde doctrine paraît fondée principalement sur ce que « l'article 315 dispose manifestement en faveur de l'enfant...., et qu'on ne peut invoquer une disposition qui n'a été faite que dans son intérêt, pour lui attribuer une autre légitimité, que celle qu'elle est destinée à protéger. » Dans l'espèce, l'enfant né de la veuve deux cent quatre-vingt-trois jours après la mort du mari, avait été d'abord reconnu comme enfant naturel par sa mère et par un tiers, et ensuite légitimé par le mariage; et il se trouvait ainsi placé entre deux filiations légitimes. Mais cette dernière circonstance de fait ne nous aurait point paru très-importante, puisqu'au moment de la naissance de l'enfant, le second mariage n'avait pas encore été célébré.

Quoi qu'il en soit, s'il résultait de l'arrêt de la Cour de cassation que la présomption de légitimité, que l'article 315 établit à l'égard de l'enfant né dans

les trois cents jours de la dissolution du mariage, n'est introduite que dans son intérêt, de telle sorte qu'il lui serait permis d'invoquer une autre filiation, sans que jamais, au contraire, une autre filiation pût lui être imposée malgré lui; si, dis-je, telle était la doctrine de la Cour suprême, je ne croirais pas pouvoir m'y ranger; car je n'admets pas non plus que l'état de l'enfant puisse dépendre de sa volonté; et en cela, il me semble que la Cour de Paris était parfaitement dans le vrai.

Je ne suivrai point, toutefois, non plus sa doctrine; tout au contraire; car je serais même disposé à m'en éloigner plus encore que ne l'a fait la Cour de cassation. Si, en effet, comme la haute Cour le déclare, la présomption de légitimité que l'article 315 applique à l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, n'est pas telle qu'elle fasse obstacle à ce que l'enfant invoque lui-même une autre filiation, je ne vois pas pourquoi cette autre filiation ne pourrait pas réciproquement lui être opposée, si, en effet, il était constaté en droit et en fait qu'elle est véritablement la sienne. Toute la question est donc de savoir quelle est la force de la présomption de filiation légitime qui résulte de l'article 315; or, il me semble qu'il est permis de soutenir qu'elle peut être combattue par la preuve d'une autre filiation, fût-ce même d'une filiation naturelle.

97. — La présomption légale qui attribue au mari décédé l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, cette présomption, de l'aveu de tous, peut fléchir devant une autre présomption qui attribuerait à l'enfant une autre filiation légitime; or, la reconnaissance d'un enfant naturel produit aussi une présomption légale de paternité et de filiation, une présomption moins forte sans doute que celle qui

consacre la filiation légitime; mais enfin la reconnaissance est certainement aussi une preuve légale de filiation; donc, il y a également dans cette hypothèse deux présomptions en présence l'une de l'autre; deux titres également possibles; deux filiations également reconnues par la loi, entre lesquels il faut choisir.

Cela posé, serait-il logique et raisonnable de ne vouloir jamais tenir compte de cette reconnaissance, qui, elle aussi, attribue à l'enfant une filiation que la loi elle-même reconnaît? non, assurément! l'enfant est né de la veuve, par exemple deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après la mort du mari; et le mari était, dès longtemps avant sa mort, malade, infirme ou éloigné de sa femme. Il est évident pour tous que cet enfant n'est pas le sien; et on voudrait pourtant le déclarer légitime, lorsqu'il y a là un autre titre de filiation, en fait très-certainement le plus vrai, et, en droit, reconnu par la loi elle-même. Mais voyez donc ce qui peut arriver encore! les héritiers du mari désavouent cet enfant.... Qu'arrive-t-il? c'est que, pour éviter qu'il soit enfant naturel, vous faites de lui un enfant adultérin! est-ce bien la peine de reporter la conception à l'époque du mariage, malgré l'évidence des faits! — Mais, dit-on, d'après les articles 312 et 315, le maximum de la durée de la gestation peut être de trois cents jours; or, l'enfant est né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage; donc, il est présumé appartenir au mari et avoir été conçu pendant le mariage. — Oui, le maximum peut être de trois cents jours; mais la loi, certes, ne dit pas, elle ne pouvait pas raisonnablement dire que ce soit là le terme normal, le terme ordinaire! la loi a marqué deux limites extrêmes : l'une pour la durée la plus courte, l'autre pour la durée la plus longue; et légalement la conception est possible dans tout

l'espace intermédiaire; or, l'enfant, nous le supposons, étant né deux cent quatre-vingts ou même deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après la dissolution du mariage, a pu, d'après la présomption même de la loi, être conçu après cette dissolution; donc, la reconnaissance, qui lui attribue une filiation naturelle, ne contredit pas cette présomption.

Et voilà bien ce qui différencie l'hypothèse de l'article 312 de celle de l'article 315. Dans le cas de l'article 312, il est certain que l'enfant a été conçu pendant le mariage; est-il du mari ou d'un étranger, c'est-à-dire est-il légitime ou adultérin? telle est la seule question; et il n'y a pas alors deux filiations également possibles, deux filiations de part et de l'autre légales. Au contraire, dans le cas de l'article 315, la première question est de savoir si l'enfant a même été conçu pendant le mariage; ce point est lui-même incertain, et la loi ne le décide que par une première présomption, dont la présomption de paternité du mari n'est ensuite que le résultat.

Mais alors, direz-vous, l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, pourrait donc être arbitrairement désavoué par les héritiers du mari pour d'autres causes que celles déterminées par la loi? (Art. 312, 313.) — Telle n'est pas la conséquence de la doctrine que je propose; la présomption de légitimité, qui résulte implicitement pour cet enfant de l'article 315, produira ces deux effets :

1° Que les héritiers du mari ne pourront pas le réduire à l'état d'enfant adultérin, en soutenant qu'il a été conçu avant la dissolution du mariage d'un autre que du mari, s'ils n'invoquent pas l'une des causes légales de désaveu;

2° Qu'ils ne pourront pas davantage le réduire à l'état d'enfant naturel, *sine patre...*, *spurius*, en soute-

nant purement et simplement qu'il a été conçu par la veuve depuis la mort du mari; parce que cette double prétention tendrait directement à lui enlever la légitimité que la présomption légale lui confère, et non pas à lui attribuer un autre état qu'une autre présomption légale lui conférerait aussi ; sous ce rapport l'article 315 se combine très-bien avec l'article 312.

Mais si au contraire l'on ne se borne pas à dénier la légitimité de l'enfant; si l'on met à sa place une autre filiation également avouée par la loi, l'article 315 ne fait plus obstacle ; ce n'est plus la présomption légale, qui en résulte, qu'on attaque directement ; on invoque l'autre état, l'autre filiation, qu'une autre présomption, légale aussi, attribue à cet enfant.

98. — Cette doctrine paraîtra trop hardie peut-être; et je conviens que la théorie qui enseigne que la légitimité de l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, constitue nécessairement son état envers et contre tous , je conviens que cette théorie est plus simple, plus nette, et moins exposée aux complications dont notre doctrine n'est pas exempte (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 574).

Mais cette prétendue simplicité est souvent trompeuse ; et les règles absolues, si elles sont plus faciles, ne sont pas toujours conformes aux besoins sociaux ni à la vérité des faits qui se produisent sous tant d'aspects divers.

Je crois, pour ma part, qu'il est tout à la fois plus logique et plus rationnel de ne pas attribuer à l'article 315 ce sens exclusif. Assurément, lorsqu'un enfant né d'une femme veuve deux cent quatre-vingts ou deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après la mort de son mari, aura été inscrit sur les registres de l'état civil comme l'enfant naturel de cette femme et d'un homme qui l'aura reconnu, lorsque la possession

d'état de cet enfant sera conforme à son titre, je dis qu'une loi qui ne voudrait tenir aucun compte de pareils faits, exagérerait au delà de toute mesure ses présomptions, ou plutôt qu'elle serait en contradiction avec elle-même. Les énonciations de l'acte de naissance, la possession d'état de l'enfant, tels seront toujours en effet les éléments principaux de décision pour statuer entre ces deux filiations également possibles aux yeux de la loi ; et celle-là devra presque toujours l'emporter, dans laquelle le fait sera conforme au droit. Aussi l'article 315 présuppose-t-il que l'enfant auquel il attribue la légitimité, est en possession de cette légitimité.

99. — Amenée à ces termes, la question ne présente plus qu'un point de fait et d'application.

L'enfant né de la veuve dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, n'a-t-il été reconnu que par sa mère seulement comme enfant naturel ? ce serait l'hypothèse la plus défavorable à ma doctrine ; et je crois en effet qu'il serait alors très-difficile d'admettre que la mère ait pu changer ainsi, par sa seule déclaration, le caractère de la filiation de son enfant.

Celui-ci a-t-il été reconnu par un tiers seulement sans l'aveu de la mère ? (Art. 336.) J'en dirai encore autant ; la reconnaissance peut toujours être contestée par tous ceux qui y ont intérêt (art. 339) ; et si, en pareil cas, la mère et l'enfant lui-même contestaient cette reconnaissance, la présomption de légitimité, que l'article 315 attribue à cet enfant, triompherait presque toujours (*voy.* toutefois Cass., 10 février 1847, Leroux, Dev., 1847, I, 81).

Mais si cet enfant avait été reconnu tout à la fois par sa mère et par un tiers, et si sa possession d'état était conforme, je crois que cette filiation naturelle devrait être considérée comme véritablement la sienne aux yeux de la loi.

Il en serait ainsi à plus forte raison, si l'enfant avait été ensuite légitimé par le mariage de ses père et mère, quoique ce fait postérieur, qui rend la situation plus favorable, ne change pas en droit les éléments juridiques de décision ; car, afin de pouvoir être légitimé, il faut d'abord que l'enfant puisse être reconnu, et la question sera toujours ainsi de savoir si cet enfant, né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage de sa mère, avait pu être reconnu par un tiers comme son enfant naturel

100. — On a demandé si les articles 312, 314 et 315, qui déterminent le minimum et le maximum de la durée légale de la grossesse, sont applicables dans tous les cas où il peut y avoir lieu de préciser l'époque de la conception; comme par exemple dans le cas de l'article 725, lorsqu'il s'agit de savoir si l'enfant était ou n'était pas encore conçu à l'époque de l'ouverture d'une succession ?

« La présomption légale, dit l'article 1350, est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits, » d'où il suit que la présomption légale n'existe que dans les cas pour lesquels elle a été spécialement établie; or, la présomption résultant des articles 312 et suivants, n'a eu pour but que de déterminer l'état de l'enfant et de décider une question de légitimité ; donc, en dehors de cette question, la présomption légale n'existe plus.

De là, deux conséquences :

1° Toutes les fois que le débat soulevé sur l'époque de la conception de l'enfant mettrait en doute sa légitimité même, il devra être tranché par la présomption légale qui, en lui attribuant cette légitimité, lui attribue du même coup tous les droits qui s'y trouvent inséparablement liés, et qui ne pourraient lui être refusés qu'au mépris de la présomption légale elle-même.

Ainsi, par exemple, vous ne pourrez certainement pas écarter de la succession du mari décédé l'enfant né de sa veuve le trois centième jour après la dissolution du mariage; et je crois même qu'il en faudrait dire autant de toute autre succession, si, pour l'en écarter, on se fondait sur ce qu'il n'aurait pas été conçu avant la dissolution du mariage; car on ne peut alors lui contester ses droits héréditaires qu'en méconnaissant sa légitimité.

2° Toutes les fois au contraire que la question de légitimité ne sera point engagée dans le débat élevé sur l'époque de la conception de l'enfant, la présomption résultant des articles 312 et suivants ne sera plus applicable. En vain on objecterait que la loi a voulu trancher pour tous les cas ces questions mystérieuses et insolubles, et que les magistrats n'auront plus ainsi de règle pour les guider. Il est facile de prouver que les présomptions écrites dans les articles 312 et suivants, en admettant même qu'on pût les étendre au delà de leur objet, ne sauraient être ici décisives ni rendre le même service que dans les cas pour lesquels elles ont été faites. Pierre et Sophie, mariés, ont deux enfants; l'un d'eux meurt, et deux cent quatre-vingt-seize jours après sa mort, Sophie accouche d'un nouvel enfant. Cet enfant succédera-t-il à l'enfant décédé avant sa naissance? oui, s'il était conçu au moment de la mort de l'autre enfant; non, dans le cas contraire. Mais était-il conçu? — Il l'était, direz-vous, puisque, d'après la loi, la grossesse a pu durer trois cents jours. — Il ne l'était pas, répondrai-je, puisque, d'après la loi, la grossesse peut ne durer que cent quatre-vingts jours. — Voilà donc que, de part et d'autre, nous invoquons une présomption légale, la même présomption absolument. — La loi se décide en faveur de l'enfant! — Très-bien, lorsqu'il s'agit de son état, de sa légitimité;

mais telle n'est pas ici la question : il ne s'agit que de savoir si cet enfant sera ou s'il ne sera pas héritier ; et il n'y a pas de motif pour lui donner à cet égard toujours et nécessairement l'avantage sur son adversaire. Aussi la loi ne l'a-t-elle pas décidé ainsi. Ce sera donc, en ce cas, une question de fait, pour laquelle les magistrats sans doute pourront s'aider, par voie d'analogie, des présomptions admises par la loi pour le cas de légitimité, mais qu'ils devront décider toujours d'après les circonstances, d'après l'état et la conformation de l'enfant, etc.

Cette dernière proposition paraît, à la vérité, contredite par certains arrêts (Paris, 19 juill. 1819, Carré, Sirey, 1819, II, 213; Cass., 8 fév. 1821, mêmes parties, Sirey, 1821, I, 404; Orléans, 16 mars 1832, Chesne, et Cass., 28 nov. 1833, mêmes parties, D., 1835, I, 35).

Mais elle est plus généralement enseignée par les auteurs, quoique avec un peu d'hésitation par quelques-uns (comp. Toullier et Duvergier, t. IV, n° 95, note *a ;* Duranton, t. VI, n°s 71, 72; Marcadé, t. IV, p. 167, art. 725, n° 2; *voy.* aussi Grenoble, 20 janv. 1853, Gros, Dev., 1853, II, 716; et notre *Traité des Successions*, t. I, n° 184).

SECTION III.

QU'EST-CE QUE L'ACTION EN DÉSAVEU, ET EN QUOI DIFFÈRE-T-ELLE DES AUTRES ACTIONS RELATIVES A LA FILIATION? — PAR QUI PEUT-ELLE ÊTRE INTENTÉE? — PENDANT COMBIEN DE TEMPS? — COMMENT DOIT-ELLE ÊTRE INTENTÉE? — QUELS SONT LES EFFETS DU JUGEMENT QUI REJETTE OU QUI ADMET LE DÉSAVEU?

SOMMAIRE.

Nº 1. — *Qu'est-ce que l'action en désaveu? et en quoi diffère-t-elle des autres actions relatives à la filiation?*

101. — Les actions relatives à la filiation d'un individu peuvent être intentées soit contre lui, soit par lui. Les premières sont appelées actions en contestation d'état; les secondes, actions en réclamation d'état.
102. — On peut distinguer trois sortes d'actions en contestation d'état.
103. — L'action en désaveu est elle-même une contestation de légitimité, dans le sens restreint de ce mot. — En quoi consiste-t-elle?
104. — Qu'est-ce que l'action en contestation de légitimité en général?
105. — Qu'est-ce que l'action en contestation d'état, dans son acception la plus générale?
106. — Qu'est-ce que l'action en réclamation d'état?
107. — Importance des distinctions et des classifications qui précèdent.
108. — Ces distinctions sont aussi applicables à la filiation naturelle; mais il importe de ne pas mêler ces deux sujets, car c'est une question très-grave que celle de savoir s'ils sont, quant à ces différentes actions, soumis aux mêmes principes. — Renvoi.
109. — Ce qu'on entend par *questions d'état*.
110. — Les questions d'état peuvent-elles être l'objet de transactions? — Renvoi. — Comment doivent-elles être formées, instruites et jugées?
111. — Quel enfant peut être désavoué? — *Quid*, de l'enfant né sans vie? — De l'enfant né vivant, mais non viable? — De l'enfant né vivant et viable, mais décédé ensuite?
112. — *Quid*, de l'enfant mal conformé, de celui qu'on appelle le *monstre?*

Nº 2. — *Par qui l'action en désaveu peut-elle être formée?*

113. — Le Code Napoléon accorde l'action en désaveu au mari seul d'abord, et après lui, à ses héritiers. — A. Au mari seul.

du mari peuvent-ils exercer l'action en désaveu au nom de leur débiteur?

138. — Les créanciers de l'enfant désavoué peuvent-ils intervenir?

N° 3. — *Dans quel délai l'action en désaveu doit-elle être intentée?*

139. — A. En ce qui concerne le mari, la règle générale est que l'action en désaveu doit être intentée dans le délai d'un mois. — Quel est le point de départ de ce délai?

140. — Le délai est de deux mois, 1° si à l'époque de la naissance de l'enfant, le mari était absent; 2° ou si cette naissance lui a été cachée. — Quel est alors le point de départ de ces deux mois?

141. — Dans quels cas le mari sera-t-il *absent*, et dans quels cas de retour? — Dans quels cas la naissance lui aura-t-elle été cachée, et quand l'aura-t-il découverte?

142. — Suite.

143. — Lorsque le mari forme son action plus d'un mois après la naissance de l'enfant, est-ce lui qui doit prouver qu'il était absent ou que la naissance lui a été cachée?

144. — Lorsque le mari a prouvé son absence ou le recel de la naissance de l'enfant, est-ce encore lui qui doit prouver qu'il y a moins de deux mois qu'il est de retour ou qu'il a découvert la fraude?

145. — Faut-il toujours, sous peine de déchéance, que le mari agisse dans les deux mois après la découverte de la fraude? — *Quid*, si l'enfant, dont il a connu la naissance, a été inscrit comme né de père et mère inconnus? — *Quid*, lorsque, après le décès du mari, l'action en désaveu se trouve dans la main de ses héritiers?

146. — Suite.

146 *bis*. — Suite.

146 *bis* I. — Suite.

146 *bis* II. — Suite.

146 *bis* III. — Suite.

146 *bis* IV. — Suite.

146 *bis* V. — *Quid*, si le mari lui-même a demandé que l'enfant fût inscrit comme né de père et mère inconnus?

147. — B. Les héritiers du mari ont un délai de deux mois, c'est-à-dire un nouveau délai pour désavouer l'enfant.

148. — Quel en est le point de départ?

149. — Dans quels cas l'enfant sera-t-il considéré comme ayant élevé une prétention sur les biens du mari?

150. — *Quid*, si l'enfant élevait des prétentions sur la succession d'un frère du mari, à laquelle les héritiers de celui-ci seraient également appelés?

151. — Cette attitude expectante que la loi permet aux héritiers du mari de prendre vis-à-vis de l'enfant, pourrait avoir des résultats singuliers. — Exemples.

152. — De quelle manière se comptent les mois, pour la détermination du délai de l'action en désaveu?
153. — Le délai peut être augmenté d'un mois, au moyen d'un désaveu formé par acte extrajudiciaire.
154. — En quelle forme cet acte doit-il être fait? — Doit-il être notifié à quelqu'un? — Et à qui?
155. — En quels termes doit-il exprimer le désaveu?
156. — L'acte extrajudiciaire doit être suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice.
157. — Une citation en conciliation suffirait-elle?
158. — Le mari ou son héritier, qui n'a pas formé d'action en justice dans le mois qui a suivi l'acte extrajudiciaire, peut-il former le désaveu, si le délai ordinaire et normal de l'action n'est pas encore expiré?
159. — Le délai de l'action en désaveu court-il contre les mineurs et les interdits? En d'autres termes, est-ce une prescription ou une simple déchéance?
160. — Les héritiers du mari peuvent prendre l'offensive et désavouer l'enfant, lors même qu'ils ne seraient pas troublés par lui.
161. — L'action en désaveu pourrait-elle être formée contre l'enfant seulement conçu, et avant sa naissance?
162. — L'action en désaveu peut être repoussée par des fins de non-recevoir. — Renvoi.

N° 4. — *Comment l'action en désaveu doit-elle être intentée?*

163. — L'action doit être formée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de la mère. — Par quels motifs?
164. — *Quid*, si l'enfant désavoué était majeur? — *Quid*, s'il était interdit?
165. — *Quid*, si l'enfant désavoué avait déjà un tuteur ordinaire?
166. — Par qui le tuteur *ad hoc* doit-il être nommé?
167. — Suite.
168. — Suffit-il que l'action soit formée contre le tuteur *ad hoc* dans le mois de l'acte extrajudiciaire, sauf à mettre la mère en cause après l'expiration du délai?
169. — Suite.
170. — Tous les actes d'instruction doivent se faire en présence de la mère. — Pourrait-elle porter l'appel du jugement?
171. — La mère, en cas de décès, ne doit pas être remplacée.
172. — Doit-on nommer un subrogé tuteur pour ce tuteur *ad hoc?*
172 *bis*. — Devant quel tribunal l'action en désaveu doit-elle être portée?
173. — Le désaveu peut être formé par une demande incidente à une action principale déjà engagée.

N° 5. — *Quels sont les effets du jugement qui admet ou qui rejette le désaveu?*

174. — Le jugement qui rejette la demande en désaveu formée par le mari ou par tous ses héritiers contre l'enfant, a l'autorité de la chose jugée envers et contre tous.
175. — Réciproquement, le jugement qui admet le désaveu formé par le mari ou par tous ses héritiers contre l'enfant ou tous ses héritiers, a l'autorité de la chose jugée envers et contre tous.
176. — Suite.
177. — Que décider, si le jugement a été rendu : soit entre l'enfant et quelques-uns seulement des héritiers du mari; — soit entre le mari ou tous ses héritiers et quelques-uns seulement des héritiers de l'enfant; — soit entre quelques-uns seulement des héritiers de l'enfant et quelques-uns seulement des héritiers du mari?
178. — Suite.
179. — Il faut, pour éviter toutes ces complications, mettre en cause toutes les parties intéressées.
180. — Effet du désaveu soit à l'égard du père et de la famille paternelle, soit à l'égard de la mère et de la famille maternelle.
181. — Le mari pourrait-il renoncer au bénéfice du jugement qui aurait admis le désaveu et restituer ainsi la légitimité à l'enfant?
182. — *Quid*, si le jugement avait été rendu pendant son interdiction?
183. — *Quid*, si le jugement avait été rendu pendant son absence?
184. — Tout ce qui précède est inapplicable à la contestation de légitimité.

N° 1. — *Qu'est-ce que l'action en désaveu? et en quoi diffère-t-elle des autres actions relatives à la filiation?*

101. — Les actions relatives à la filiation d'un individu peuvent être intentées soit contre lui, soit par lui.

Les premières sont désignées sous le nom générique d'actions en contestation d'état, parce qu'en effet elles ont pour objet de disputer, de contester à l'enfant l'état qu'il a ou qu'il prétend avoir.

Les secondes s'appellent actions en réclamation d'état, parce qu'elles constituent de la part du demandeur la réclamation, la revendication de l'état qu'il prétend lui appartenir.

102. — Parmi les actions en contestation d'état, il faut distinguer :

1° L'action en désaveu, qui constitue *une contestation de légitimité*, dans l'acception la plus restreinte de ces mots ;

2° La contestation de légitimité proprement dite, dans une acception plus étendue ;

3° Enfin plus généralement encore la contestation d'état quelconque.

103. — L'action en désaveu est celle par laquelle on prétend que l'enfant d'une femme mariée, conçu ou même seulement né pendant le mariage, n'est pas des œuvres du mari. Le mariage, la maternité de la femme, l'identité de l'enfant, tout cela est alors reconnu ; ce qui est contesté, c'est la paternité du mari, et par conséquent aussi la légitimité de l'enfant. L'article 317 a donc pu dire sans inexactitude que les héritiers du mari, qui forment l'action en désaveu, *contestent la légitimité de l'enfant ;* remarquons toutefois que ces mots sont alors employés dans une acception restreinte et en quelque sorte exceptionnelle ; l'action en *désaveu* est la dénomination propre et habituelle de cette espèce particulière de contestation de légitimité ; et si l'article 317 ne l'a pas appelée par son vrai nom, c'est peut-être, suivant la judicieuse remarque de MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, p. 542), parce que, s'occupant des héritiers du mari, il aura pensé que ceux-ci ne pouvaient précisément *avouer ou désavouer un fait de paternité qui leur est complétement étranger.*

Quoi qu'il en soit, il importe de ne point confondre le désaveu avec la contestation de légitimité proprement dite. Le désaveu s'attaque à l'enfant qui a en sa faveur la présomption légale : « pater est quem nuptiæ « demonstrant ; » il tend à chasser cet enfant de la

famille; mais par cela même, il suppose que l'enfant s'y trouve et qu'il possède son état.

104. — Bien différente est la véritable contestation de légitimité, qui prétend par toute autre raison que l'enfant n'est pas légitime, soit parce que sa mère n'aurait jamais été mariée, soit parce qu'il n'aurait pas été conçu ou qu'il ne serait pas né pendant son mariage (art. 315). Ici encore la maternité de la femme et l'identité de l'enfant ne sont pas en question; et ce n'est point la paternité du mari qui est principalement et directement contestée, mais c'est le mariage même de la mère, à l'époque de la conception. L'enfant donc n'a dans ce cas en sa faveur aucune présomption légale; aussi, tandis que l'action en désaveu a été spécialement organisée par la loi, qui n'a permis qu'à certaines personnes, que pendant un certain temps et sous certaines conditions, de combattre la présomption dont elle couvre alors l'enfant, la contestation de légitimité au contraire n'a été soumise à aucunes règles spéciales; elle est restée dans le droit commun qui permet à toute personne de combattre, en tout temps et par tous les moyens qu'une loi particulière ne défend pas, les prétentions qu'un tiers élève contre elle. Les positions sont alors égales de part et d'autre, puisque ni l'une ni l'autre des parties n'a en sa faveur de présomption légale qui la place hors du droit commun (Toullier, t. II, n° 834; Duranton, t. III, n° 91; *voy.* pourtant: Agen, 28 mai 1821, Marie-Bernarde Duchemin; et *Dissertatior* de Sirey, 1822, II, 318-322).

105. — Ce que nous venons de dire du désaveu et de la contestation de légitimité a, d'avance, déterminé le caractère de l'action en *contestation d'état*, dans son acception la plus générale. C'est celle par laquelle on conteste la filiation légitime d'une personne, en déniant soit la maternité de la femme mariée dont elle se

prétend issue, soit son identité avec l'enfant dont cette femme serait accouchée; cette contestation d'état suppose en général que l'enfant se trouve en possession de l'état qu'on lui dispute.

106. — Au contraire, l'individu ne possède-t-il pas l'état qu'il prétend lui appartenir? c'est alors l'hypothèse de l'action en *réclamation d'état*, par laquelle une personne revendique la filiation légitime qu'elle prétend être la sienne.

107. — Ces différentes hypothèses, et les diverses espèces d'actions qui y correspondent, doivent être soigneusement distinguées, les principes étant bien loin d'être les mêmes dans tous les cas.

108. — J'ai toujours exclusivement appliqué à la filiation légitime les distinctions qui précèdent; mais il est clair que la filiation naturelle peut être aussi, suivant les cas, l'objet de ces deux sortes d'actions : soit d'une *contestation*, soit d'une *réclamation* d'état.

Nous y viendrons plus tard, car il est essentiel de ne pas mêler ces deux sujets; et nous verrons que c'est un point fort délicat que celui de savoir si les principes qui régissent les actions en contestation ou en réclamation d'état légitime (art. 322-329) sont applicables aux mêmes actions, lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle.

109. — Tout cet ordre d'actions est connu sous la dénomination depuis longtemps consacrée d'actions ou plutôt encore de *questions d'état*, c'est-à-dire de questions relatives à l'état des personnes (*Nouveau Denizart*, t. IX, v° *État* (*Question d'*); dénomination générale qui comprend toutes les questions concernant non pas seulement la filiation légitime ou naturelle, mais aussi la légitimité des époux, le divorce autrefois, la séparation de corps (*voy.* notre t. IV, n° 491), l'interdiction, etc.

110. — Ces questions ont en général cela de commun, qu'elles intéressent l'ordre public et ne sauraient devenir l'objet d'une transaction (*voy.* notre t. I, n° 17). D'où il suit, 1° qu'elles ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation (art. 49 procéd.); 2° qu'elles doivent être communiquées au ministère public (art. 83 procéd.), 3° et jugées en audience solennelle, à moins qu'elles ne soient proposées incidemment et comme défense à l'action principale; car alors s'appliquerait la règle que le juge compétent pour statuer sur l'action, est compétent pour statuer sur les exceptions (L. 1, Cod., *de Ordine judiciorum;* Cass., 19 avril 1847, Barabino, D., 1847, I, 128; art. 22 du décret du 30 mars 1808; *voy.* notre t. IV, n° 491).

D'ailleurs, ce sont là des actions ordinaires soumises en général aux règles suivant lesquelles les affaires civiles doivent être intentées, instruites et jugées, lorsque la loi n'y a pas dérogé par quelque texte spécial, comme par exemple dans les articles 326 et 327 (*voy.* notre t. II, n° 20; Pau, 9 mai 1829, Haitze, Dev., 1830, II, 57; Cass., 19 mai 1830, David, Dev., 1830, I, 216; Zachariæ, t. III, p. 620, 621).

111. — J'ai dit déjà dans quels cas, à raison de l'état physique de l'enfant, le désaveu était ou n'était pas nécessaire.

L'enfant né sans vie, l'enfant né vivant mais non viable, ne doivent pas, ne peuvent pas même être désavoués (*supra*, n°s 72, 73). Telle est la doctrine généralement admise, et très-justement suivant nous, malgré le dissentiment de Delvincourt. (t. I, p. 206), de Proudhon (t. II, p. 33,34) et de Zachariæ (§ 546).

Mais l'enfant né vivant et viable pourrait l'être lors même qu'il serait décédé très-peu de temps après sa naissance, si l'action en désaveu offrait alors quelque intérêt (art. 725) (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV,

p. 569 et 580 ; Massé et Vergé, t. I, p. 302 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 174).

112. — Le droit romain ne rangeait pas au nombre des personnes l'être mis au monde par la femme, lorsque, par sa conformation, il se rapprochait plus de la bête que de la créature humaine.... « non hu- « manæ figuræ, sed alterius magis animalis quam ho- « minis,... » (L. 135, ff. *de Verb. signif.*) Non sunt « liberi, qui contra formam generis humani converso « more procreantur. » (L. 14, ff. *de Stat. hominum.*)

Nos anciens auteurs déclaraient aussi les *monstres* incapables des droits civils et particulièrement des droits de famille (Lebrun, *des Success.*, liv. I, chap, IV, n°s 18, 19 ; Ricard, *des Disposit. condit.*, t. II, chap. V, n° 100 ; Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. II, sect, II, n°s 14 et 15).

Et cette doctrine est encore aujourd'hui reproduite par des auteurs modernes (Chabot, *des Success.*, art. 725, n° 13 ; Duranton, t. VI, n° 75, note). Le Code prussien a même un article (17) ainsi conçu : « Les êtres nés sans forme ni figure humaine n'ont ni droit de famille ni droit civil. »

La conclusion serait donc qu'il n'y aurait pas lieu à l'action en désaveu contre le *monstre*.

Mais ce *monstre*, à quels signes le reconnaître ? ses ennemis même les plus déclarés, ceux-là qui permettent ou plutôt qui ordonnent de le tuer sans plus de façon, conviennent que les difformités les plus radicales, un seul bras, par exemple, ou trois pieds, ou deux têtes, etc., ne suffiraient pas. Ce qui fait le *monstre*, c'est une tête d'animal sur une forme humaine. — Mais cette difformité pourra-t-elle jamais être telle qu'elle efface le type de l'espèce humaine ? Si bizarre et si anormal que vous supposiez le fruit de la femme, ne se rattachera-t-il pas toujours principalement et essen-

tiellement à ce type? Telle est la question que dans un excellent article, sous le titre trop modeste de *Simple note*, M. Esback, professeur de la Faculté de droit de Strasbourg, a fort disertement résolue (*Revue de législ. et de Jurisp.*, t. I de 1847, p. 167). Je crois aussi, pour ma part, que cette doctrine des *monstres*, aujourd'hui répudiée par la science physiologique, doit encore moins être conservée par nous.

De deux choses l'une :

Ou l'enfant difforme, acéphale ou autrement, n'est pas né viable, et alors il n'y a pas de question ;

Ou il est viable, et, dans ce cas, aucun texte ne nous autorise à le mettre de plein droit hors la loi. L'idiotisme le plus organique, l'imbécillité la plus absolue, ne sont que des causes d'interdiction (art. 489); et nous devons être justement effrayés d'une doctrine qui, après avoir créé, sans pouvoir les définir, ces prétendus *monstres*, va jusqu'à commander leur destruction par le meurtre! (Rauter, *Traité de droit criminel*, t. II, nos 440 et 448.)

N° 2. — *Par qui l'action en désaveu peut-elle être formée ?*

113. — Le Code Napoléon accorde l'action en désaveu au mari seul d'abord, et ensuite après lui à ses héritiers (art. 316, 317).

A. Au mari seul d'abord, parce qu'en effet il est le principal intéressé, soit comme victime personnellement de l'outrage, soit comme chef et représentant de la famille et du patrimoine dont le désaveu doit écarter l'enfant.

Aussi la loi remet-elle cette action dans ses mains en le constituant exclusivement juge du parti qu'il lui conviendra de prendre. Il peut donc agir, ou dévorer l'injure en silence, ou pardonner même. Le mari *pourra* dés-

avouer l'enfant, dit l'article 312...; et si en effet il garde le silence, nul ne peut se saisir d'une action qui, par des raisons de haute convenance et de moralité, ne doit appartenir qu'à lui !

« Probatam enim a marito uxorem et quiescens ma-« trimonium non debet alius turbare atque inquie-« tare.... » (L. 26, ff. *ad Legem Juliam de adult.*)

114. — Que ses créanciers donc ne puissent pas l'intenter, cela est d'autant plus certain qu'on n'aperçoit pas quel intérêt ils y pourraient avoir.

115. — Mais supposez ceci : Paul, alors sans enfants, a fait à Pierre une donation entre-vifs. Il part ensuite, et après plusieurs années passées au loin, en pays étranger, il revient et trouve un enfant que sa femme a eu pendant son absence. Il est notoire que cet enfant n'est pas le sien, et le succès de l'action en désaveu serait incontestable. Mais Paul ne la forme pas, et, tout au contraire, il notifie à Pierre la naissance de cet enfant pour qu'il ait à lui rendre l'objet donné (art. 960).

N'est-ce pas là, direz-vous, un scandale? Peut-on permettre au mari d'exploiter ainsi sa propre honte ? et le donataire entre-vifs n'a-t-il pas alors intérêt à intenter l'action en désaveu?

Intérêt? oui sans doute, mais l'intérêt ne suffit pas; il faut avoir, en outre, qualité pour agir en justice; or le donataire n'a pas qualité; car l'action en désaveu est, dans tous les cas, personnelle au mari (art. 316, 317); et c'est là une règle très-sage qui protége l'honneur et le repos des familles, et qui rachète ainsi chaque jour certaines applications regrettables sans doute, mais infiniment rares, et dont les meilleures règles, dans leur inévitable généralité, ne sont presque jamais exemptes.

116. — Est-ce à dire toutefois que le tuteur du

mari interdit ne pourrait pas intenter, au nom de celui-ci, l'action en désaveu ?

La Cour de Colmar avait en effet refusé cette action au tuteur (21 janv. 1841, Taillandier, Dev., 1844, II, 627); et cette opinion a été aussi professée doctrinalement (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 584; Dupret, *Revue de droit français et étranger*, 1844, p. 725; Bedel, *de l'Adultère*, n° 80) :

1° Il faut distinguer, a-t-on dit, parmi les différents droits, *ceux qui prennent leur origine dans le droit naturel de ceux qui n'ont été crées que par les lois positives*; les premiers, essentiellement personnels, ne peuvent être exercés que par chacun en son propre nom, tandis que l'exercice des autres peut être délégué à un représentant par la loi civile qui les a créés; or, *le mariage est principalement fondé sur le droit naturel*, le mariage, avec toutes ses conséquences, l'autorité maritale, l'autorité paternelle, etc.; donc, les droits qui en dérivent ne peuvent être exercés que par celui-là même auquel ils appartiennent.

2° L'article 450 porte, il est vrai, que *le tuteur prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils* (ajout. art. 509); mais il est clair, malgré la généralité de ces termes, que le tuteur n'est pas et ne saurait être, de tout point, le représentant du mineur et de l'interdit. Nul, par exemple, ne soutiendra que le tuteur pourrait, en leur nom, reconnaître un enfant naturel, consentir une adoption, faire ou même révoquer un testament, consentir une donation entre-vifs (art. 511). Pourquoi cela? parce que ce sont là des actes qui exigent essentiellement une manifestation de volonté propre, personnelle; parce que ces actes ne constituent pas des faits d'administration du patrimoine et que c'est surtout à cette administration que le tuteur est préposé; or, le

droit de désavouer un enfant est, sous ce double rapport, tout à fait semblable à ceux qui viennent d'être énoncés; c'est, avant tout, pour le mari lui-même, une question d'honneur dont il doit être le seul arbitre, et l'enfant serait privé d'un puissant moyen de défense s'il ne pouvait pas faire appel à sa conscience et à son cœur.

3° Qu'arriverait-il dans le système contraire? De deux choses l'une : ou le tuteur, par indifférence ou autrement, ne formerait pas l'action en désaveu dans le mois de la naissance de l'enfant, et alors cette action serait perdue pour le mari, qui, plus tard, rendu à l'exercice de ses droits, ne pourrait pas repousser ce fruit de l'adultère; ou le tuteur agirait, et, s'il arrivait qu'il fît admettre injustement le désaveu contre l'enfant du mari lui-même, le mal serait irréparable, et le mari n'aurait aucun moyen de rendre à la mère son honneur, à l'enfant sa légitimité.

4° Il faut donc dire que l'action *sommeillera* pendant toute la durée de l'interdiction, et le délai imparti par l'article 316 ne commencera à courir que du jour où l'action aura pu être formée, soit par le mari relevé de l'interdiction, soit par ses héritiers.

117. — Ne faudrait-il pas, si on admettait ce système, arriver du moins au moyen d'empêcher le dépérissement des preuves que tant de causes feraient le plus souvent disparaître pendant cette longue suspension?

« Finge esse testes quosdam, qui dilata controver-« sia, aut mutabunt consilium, aut decedent, aut « propter temporis intervallum non eamdem fidem ha-« bebunt. » (L. 3, § 5, ff. *de Carbon. edicto.*)

Ne pourrait-on pas, en conséquence, proposer d'accorder l'action au tuteur de l'interdit, aux fins de faire déclarer, du moins quant à présent, l'enfant non recevable à se dire légitime? Ce mode de procéder ne con-

cilierait-il pas tous les intérêts? celui du mari en lui conservant ses moyens de preuves, et celui de l'enfant qui, n'étant pas irrévocablement déchu de la présomption légale de légitimité, pourrait plus tard l'invoquer encore contre le mari lui-même ou contre ses héritiers. C'est ainsi que l'*edictum Carbonianum* différait à Rome ces sortes de questions (ff. lib. XXXVII, tit. x). Il est vrai qu'il en résulterait une situation pour longtemps peut-être incertaine; mais l'interdiction, aussi bien que la minorité, ne produit-elle pas, dans beaucoup de cas, cette incertitude? (Art. 2252.) Et quand on voit le législateur réserver aux mineurs le moyen d'attaquer les décisions judiciaires les plus irrévocables, en soutenant que leur tuteur, c'est-à-dire leur propre représentant ne les a pas bien défendus (art. 482, 484 procéd.), faudrait-il s'étonner que, dans cette hypothèse qui met en présence deux parties incapables, un mari interdit et un enfant mineur, on adoptât une forme de procéder qui n'aurait pas des conséquences irréparables? C'est sans doute en ce sens que, pour soutenir l'arrêt de la Cour de Colmar devant la Cour de cassation, on disait « que si le tuteur de l'interdit n'a pas qualité pour introduire l'action, il a peut-être mission de veiller à la constatation des faits et à la conservation des preuves.... » (Dev., 1844, I, 634.)

118. — Mais je repousse, en ce qui me concerne, cette théorie tout entière.

Et d'abord cette action provisoire par laquelle le tuteur désavouerait, quant à présent, l'enfant, que serait-elle autre chose qu'une sorte d'*enquête d'examen à futur;* c'est-à-dire un mode de procéder qui ne manquait pas certes d'avantages, mais que de plus grands inconvénients encore ont fait depuis longtemps proscrire. L'analogie déduite de l'*edictum Carbonianum* serait d'ailleurs très-inexacte; car c'était dans l'intérêt

de l'enfant lui-même que le préteur à Rome différait l'action *ad tempus pubertatis ;* or le Code Napoléon, au contraire, déclare l'action en désaveu ouverte dès le jour de la naissance ; donc, il n'a pas du tout admis cette suspension.

Il faut donc accorder ou refuser nettement au tuteur l'action en désaveu ; c'est là déjà un premier argument en faveur de la doctrine qui la lui accorde et qui me paraît effectivement la meilleure :

1° Aux termes des articles 450 et 509, le tuteur représente l'interdit *dans tous les actes civils ;* ce qui comprend nécessairement toutes les actions que l'interdit aurait le droit de porter en justice ; la loi n'en excepte aucune, pas même celles qui, d'après l'article 1166, seraient exclusivement attachées à sa personne, en ce sens que ses créanciers ne pourraient pas les exercer en son nom. Aucun texte ne limite ainsi le mandat du tuteur, et la raison de cette différence est sensible. Les créanciers, lors même qu'ils agissent au nom de leur débiteur en exerçant ses droits, n'ont pour but que leur propre intérêt, que l'intérêt pécuniaire de leurs créances ; et fort souvent les intérêts personnels les plus chers du débiteur seraient vivement froissés par leur action. Le tuteur, au contraire, c'est l'interdit lui-même ; il n'y a là aucune opposition possible d'intérêts, et la théorie qui paralyserait les actions de l'interdit, au lieu d'en confier l'exercice à son représentant, à son défenseur, n'aurait que des inconvénients sans avantages. Voilà pourquoi le tuteur peut exercer toutes les actions de l'interdit ; donc aussi l'action en désaveu.

2° Cette action, en effet, doit lui appartenir, sous quelque point de vue qu'on la considère, soit dans ses effets à l'égard de la personne, soit dans ses effets à l'égard des biens de l'interdit.

Voulez-vous ne la considérer d'abord que comme un

moyen pour le mari de venger l'injure qu'il a reçue et de repousser une odieuse paternité? le tuteur de l'interdit aura le droit et le devoir de l'exercer; car il doit veiller à tous les intérêts de l'interdit, à ses intérêts moraux sans doute, à sa considération, à son honneur, aussi bien qu'à ses intérêts matériels; il pourrait certainement intenter, au nom de l'interdit, une action en dommages-intérêts contre un diffamateur; en révocation d'une donation entre-vifs contre un ingrat; en séparation de corps contre un époux qui méconnaîtrait ses devoirs (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 428).

Pourquoi donc ne pourrait-il pas venger aussi par une action en désaveu l'honneur du mari interdit? Il y a une limite sans doute à ce mandat, et je ne veux pas dire que le tuteur peut exercer absolument tous les droits de l'interdit.

Mais comment faire la distinction?

Je n'irai pas, en ce qui me concerne, la chercher avec la Cour de Colmar dans une prétendue différence entre les *droits naturels* et les *droits civils*; nul exemple n'avait encore mieux prouvé peut-être combien cette métaphysique est inexacte. Comment! l'action en désaveu ne dériverait que du droit naturel! Mais qui donc a créé la présomption légale de l'article 312? qui donc a créé l'action en désaveu, si ce n'est pas le Code Napoléon? J'aime bien mieux dire, avec mon savant et honorable ami Me Carette, qui a obtenu la cassation de l'arrêt de Colmar, qu'il faut distinguer les *actes civils* proprement dits, de ces facultés, de ces attributs qui dérivent d'une qualité toute personnelle et ne sont pas susceptibles de se traduire en actes civils, en actions civiles. Non sans doute, le tuteur ne saurait ni reconnaître un enfant, ni tester, ni se substituer à l'interdit dans l'exercice même, dans l'exercice direct et immé-

diat de la puissance maritale ou paternelle. Mais, toutes les fois qu'une faculté ou un droit appartenant à l'interdit peut donner lieu à un acte civil et surtout à une *action en justice*, la règle générale reprend son empire et le tuteur peut agir. C'est donc dans le caractère même des différents droits qu'il faut chercher le principe de cette distinction ; et j'indiquerai particulièrement la transmissibilité du droit aux héritiers de l'interdit comme l'une des preuves les meilleures que l'exercice de ce droit doit de son vivant appartenir au tuteur ; si le tuteur exerce, au nom de l'interdit, beaucoup de droits intransmissibles, comme celui de demander des aliments, la séparation de corps, etc., *à fortiori* doit-il pouvoir exercer les droits que les héritiers de l'interdit décédé pourraient exercer eux-mêmes ; or, tel est le caractère de l'action en désaveu qui constitue une action pécuniaire intéressant essentiellement le patrimoine de l'interdit ; donc, sous ce nouveau rapport, elle appartient encore au tuteur, gardien de ce patrimoine ; et cette conclusion devrait être acceptée même par ceux qui voudraient, contre toute raison, restreindre le mandat de tuteur aux actions dont l'objet est purement pécuniaire.

3° Cette conclusion est d'ailleurs d'autant plus rationnelle, qu'il est, sous tous les rapports, impossible de laisser, comme on dit, *sommeiller* l'action en désaveu, pendant toute la durée de l'interdiction du mari : en droit, parce qu'il s'agit ici, non pas d'une prescription proprement dite, mais d'un délai préfix, dont l'expiration engendre une déchéance qui serait opposable aux héritiers mineurs ou interdits du mari décédé, et qui dès lors doit l'être au mari lui-même, mineur ou interdit (*infra*, n° 159) ; en fait et en raison, parce qu'une telle action n'aurait plus aucune chance de succès, lorsqu'elle viendrait, après un grand nom-

bre d'années peut-être, s'attaquer à un enfant protégé par une longue possession d'état et par le dépérissement des preuves. Ce serait donc assurer l'impunité aux désordres de la femme, à ces désordres que le malheur même du mari doit faire craindre davantage, et qu'il rend d'autant plus odieux.

Mais, dit-on, le mal serait irréparable, si le tuteur faisait triompher une action en désaveu contre l'enfant vraiment légitime !

Je crois, en effet, que la chose jugée avec le tuteur serait irrévocablement jugée. Mais rassurons-nous : lorsqu'une telle action réussira à la requête du tuteur du mari, c'est assurément que les magistrats n'auront aucun doute sur l'illégitimité de l'enfant (Cass., 24 juillet 1844, Taillandier, Dev., 1844, I, 626; Merlin, *Quest. de droit*, t. VIII, v° *Légitimité*, § 8 ; *Revue de droit français et étranger*, 1845, article de M. Pont; Demante, t. II, n° 43 *bis*, II).

119. — Les héritiers présomptifs d'un absent, pour obtenir ou pour conserver l'envoi en possession de ses biens, auraient-ils l'action en désaveu contre celui qui se prétendrait l'enfant légitime de cet absent? J'ai discuté ailleurs cette question (dans mon *Traité de l'Absence*, n° 268 ; *voy.* aussi *infra*, n° 183).

120. — B. Après le mari, l'action passe à ses héritiers (art. 317).

Après le mari.... c'est-à-dire lorqu'il est mort soit avant l'expiration du délai dans lequel il pouvait former l'action en désaveu, soit même après l'expiration de ce délai, s'il l'avait déjà formée.

En un mot, la théorie de la loi, comme nous allons le voir, est que les successeurs du mari n'ont l'action en désaveu que de son chef et comme ses représentants; d'où il suit :

1° Que si le mari ne l'avait plus, par une cause quel-

conque, par l'effet de l'expiration du délai, ou de sa renonciation volontaire, ou d'un jugement, ses héritiers ne l'auraient pas davantage;

2° Que si le mari l'avait encore, parce que le délai n'était pas expiré, ou parce qu'il serait décédé pendant le procès, ses héritiers pourraient soit commencer eux-mêmes, soit continuer l'instance déjà commencée par leur auteur. Il est évident, en effet, que ces mots de l'article 317 : « Si le mari est mort *avant* « *d'avoir fait sa réclamation....* » ne feraient pas obstacle à la continuation, par ses héritiers, de la réclamation par lui introduite (art. 724, 330, 957); ces mots sont purement énonciatifs; puisque les héritiers pourraient ouvrir eux-mêmes cette action, *à fortiori* doivent-ils pouvoir, dans tous les cas, la continuer lorsque le mari lui-même, dont le témoignage personnel est toujours, en pareil cas, si grave, avait cru devoir la former.

121. — Nous avons aussi remarqué déjà (*supra*, n° 42) que les héritiers du mari peuvent proposer, sans distinction, toutes les causes de désaveu admises par la loi; d'où il suit qu'ils pourraient, par exemple, désavouer l'enfant, dont la naissance leur aurait été cachée à eux-mêmes, s'ils se trouvaient, d'ailleurs, dans les autres conditions nécessaires à cet effet. Il y a, évidemment, en effet, recel de naissance, dans le sens de l'article 313, dès que la naissance a été cachée à ceux auxquels appartient l'action en désaveu; et si cet article 313 ne parle que du mari, c'est qu'il suppose le cas où l'action en désaveu appartient au mari (comp. Cass., 8 déc. 1851, Nolte, Dev., 1852, I, 161; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 586; Massé et Vergé, t. I, p. 302; Marcadé, *Revue crit. de jurispr.*, 1852, p. 452).

Locré (sur l'article 313) et Proudhon (t. II, p. 55, 56) refusaient, toutefois, aux héritiers du mari l'action en

désaveu fondée sur l'adultère de la femme, par le motif qu'au mari seul appartient le droit de dénoncer cet adultère (art. 336 C. pén.).

Mais il ne s'agit pas ici de faire condamner la femme à une peine quelconque; l'objet de l'action est tout autre! L'action est dirigée contre l'enfant, en présence de la mère, il est vrai, mais non pas contre elle; et nous savons qu'il n'est pas nécessaire que l'adultère soit préalablement prouvé dans une instance principale (*supra*, nos 42, 43). L'article 336 du Code pénal n'est donc pas applicable; aussi l'article 317 ne comporte-t-il aucune restriction de ce genre (Toullier, t, II, n° 841; Duranton, t. III, n° 73; Valette sur Proudhon, t. II, p. 56, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 586; Massé et Vergé, t. I, p. 302; Demante, t, II, n° 43 *bis*, IV; Marcadé, art. 317, n° 1).

122. — Pareillement, les héritiers du mari pourraient fonder leur action en désaveu sur son impuissance accidentelle. La preuve, il est vrai, pourrait en être plus difficile à fournir après son décès (Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 4). Mais elle ne serait pas nécessairement impossible; et de ce que le succès de l'action serait, en fait, plus incertain, on n'en peut pas conclure, en droit, que l'action elle-même soit irrecevable; les magistrats apprécieront.

123. — Que faut-il entendre ici par *héritiers?* (art. 317) et quels sont précisément ceux qui, après la mort du mari, succèdent à son action?

Cette difficile question ne peut être sûrement résolue qu'à l'aide des discussions qui ont préparé notre article 317.

On peut distinguer, dans l'historique de cette disposition, trois phases très-distinctes.

Voici d'abord les termes du projet présenté en

l'an VIII par la commission du gouvernement, titre VII, chapitre I, article 9 :

« Si le mari est décédé sans avoir fait le désaveu, mais ayant encore la faculté de le faire, aux termes de l'article 7, la légitimité de l'enfant *peut être contestée par tous ceux qui ont intérêt.* » (Fenet, t. II, p. 63.)

Ainsi, d'après cette première idée, l'action appartenait, non pas seulement aux héritiers du mari, mais à tous ses parents, mais à tous ceux qui auraient intérêt à faire déclarer l'enfant illégitime.

Cette idée, toutefois, souleva de vives résistances; on trouva qu'il serait odieux de livrer ainsi l'état de l'enfant aux attaques du premier venu; et il se fit alors en sens contraire une réaction complète, par suite de laquelle un article ainsi conçu fut proposé :

« Si le mari est décédé sans avoir fait le désaveu, *ses héritiers ne seront point admis à contester la légitimité de l'enfant.* » (Fenet, t. X, p. 26.)

L'action devenait donc ainsi exclusivement personnelle au mari et intransmissible.

Mais ce second système fut, à son tour, l'objet de nouvelles critiques : « Les actions qui appartiennent au défunt *étant une partie intégrante de sa succession* (disait M. Lahary au Tribunat), le projet ne pouvait, sans contredire tous les principes et sans bouleverser toutes les idées, mettre aucune restriction au droit qu'ont les héritiers de poursuivre toutes celles qui appartiennent au mari.... » — « Ce droit du mari, disait M. Duveyrier au Corps législatif, doit nécessairement passer *à ses héritiers* par l'effet infaillible d'une autre loi tout aussi importante pour la société, *celle de la transmission héréditaire*... » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 247 et 299.)

Et de là cette troisième rédaction de l'article 317,

qui place en effet l'action en désaveu dans la succession même du mari ; système éclectique et transactionnel entre les deux projets de loi proposés.

124. — Notre règle sera donc qu'après la mort du mari, l'action en désaveu appartient en général à tous ceux et seulement à ceux qui recueillent, en tout ou en partie, sa succession, c'est-à-dire l'universalité de ses biens, droits et actions ; car l'action en désaveu est toujours là, et elle n'est jamais que là.

Les conséquences seront maintenant faciles à déduire.

125. — Tous les héritiers légitimes du mari peuvent d'abord intenter l'action en désaveu ; *tous*, sans en excepter même les autres enfants de sa femme.

Mais ne sera-ce point là un déplorable spectacle ? et peut-on bien permettre à un enfant d'intenter une telle action, une action si infamante, contre sa mère ! (Art. 371 ; *voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 307.)

Contre sa mère ? Je réponds que le désaveu n'est pas formé contre elle, mais seulement en sa présence. Cette situation assurément sera encore très-fâcheuse ; mais enfin l'enfant légitime est héritier, et il trouve dans la succession de son père cette action si importante. Le délai d'ailleurs est très-bref, et, en fait, le succès même de l'action est à ce prix. Ajoutez que non-seulement aucun texte ne fait, pour ce cas, d'exception ; mais que l'article 318 suppose que la mère existe encore. Concluons donc que l'enfant n'ayant point alors son auteur pour adversaire, comme dans une demande en nullité de mariage, peut toujours intenter l'action en désaveu (Delvincourt, t. I, p. 84, note 13 ; Proudhon et Valette, t. II, p. 62 ; Duranton, t. III, n° 70).

126. — Quant à l'enfant lui-même, contre qui le

désaveu serait admissible, il va sans dire qu'il ne saurait le former. — Il est héritier du mari! — Sans doute; mais c'est toujours contre lui que l'action est accordée à tous les héritiers; or la loi apparemment n'admet pas une action à une personne contre elle-même. N'est-il pas d'ailleurs moralement impossible d'autoriser un enfant à répudier sa propre légitimité, à revendiquer l'état d'enfant adultérin! (*Supra*, n° 90.)

127. — Les successeurs irréguliers, l'enfant naturel, le conjoint, l'État lui-même, recueillant l'universalité des biens, pourront donc intenter l'action en désaveu qui s'y trouve (art. 723).

128. — Je crois qu'il faut en dire autant du curateur à succession vacante (art. 813; comp. mon *Traité des Successions*, t. III, n° 435).

129. — De même des donataires, légataires universels ou à titre universel (art. 1082 et suiv., 1003, 1010, 1012); car, eux aussi, ils succèdent à une partie de cette universalité dans laquelle la loi a placé l'action en désaveu; car le mot *héritier*, dans son acception générique, désigne tous ceux qui recueillent l'ensemble du patrimoine héréditaire (L. 24, ff. *de Verb. signif.;* art. 816, 817, 841, etc.).

130. — Toullier (t. II, n° 825) semblerait n'accorder l'action en désaveu qu'aux *légataires universels qui représentent le défunt* (art. 1003), tandis que Delvincourt (t. I, p. 84, note 13) et notre honorable collègue de Grenoble, M. Taulier (t. I, p. 388), la concèdent même aux simples légataires à titre particulier.

Mais, d'une part, s'il est incontestable que l'action en désaveu est une partie intégrante de la masse des biens, comment la refuser, comme Toullier, aux légataires à titre universel, qui recueillent une partie

de cette masse? et, d'autre part, comment l'accorder, comme Delvincourt, aux légataires particuliers, qui ne succèdent à aucune partie de l'universalité même? Les légataires particuliers sans doute, de même que les donataires entre-vifs d'objets déterminés, pourraient avoir grand intérêt à désavouer l'enfant qui veut leur faire subir la réduction (art. 913-920); mais l'intérêt ne suffit pas pour agir, il faut de plus avoir qualité; or ceux-là seuls ont ici qualité qui succèdent à l'universalité dont cette action fait partie (Proudhon et Valette, t. II, p. 65-67; Duranton, t. III, n°s 80-83; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 583, 584; Massé et Vergé, t. I, p. 302; Marcadé, art. 317, n° 1; Demante, t. II, n° 43 *bis*, V).

150 *bis*. — Que faudrait-il décider s'il existait tout à la fois des héritiers légitimes et un légataire à titre universel?

Un homme décède, par exemple, laissant deux enfants légitimes et un légataire à titre universel de sa quotité disponible; et puis sa veuve se déclare enceinte.

L'action en désaveu contre l'enfant posthume, en supposant qu'elle fût admissible, appartiendra-t-elle concurremment au légataire à titre universel et aux deux autres enfants?

Il est facile d'apercevoir les considérations très-graves, sans doute, que l'on pourrait présenter pour soutenir que le légataire à titre universel ne devrait pas pouvoir exercer l'action en désaveu, dans le cas où les deux enfants légitimes du défunt ne croiraient pas devoir eux-mêmes l'exercer.

Et toutefois, cette exception ne nous semblerait pas possible en présence des termes absolus de l'article 317; ajoutons qu'il serait aussi impossible de la justifier d'après les principes mêmes du droit, puisque l'action

en désaveu, telle que notre Code l'a faite, se trouve dans la succession du mari et qu'elle appartient en conséquence, au même titre, à chacun de ceux qui recueillent une partie de cette succession (*voy.* aussi *infra*, nos 122 et 136).

131. — Les héritiers du mari ne pourraient pas, après avoir renoncé à sa succession, former l'action en désaveu.

Cette solution, qui dérive nécessairement des principes que nous venons de poser, serait toutefois, j'en conviens, susceptible de sérieuses critiques.

Les héritiers renonçants n'en ont pas moins, en effet, le plus grand intérêt à désavouer l'enfant. Il leur importe de chasser de la famille cet usurpateur, cet intrus, qui autrement sera toujours désormais pour eux un rival dans toutes les successions qui s'y ouvriront. — Mais pourquoi, direz-vous, n'ont-ils pas accepté, au moins bénéficiairement, la succession du mari? — D'abord, il ne serait pas impossible qu'au moment où ils renonçaient à cette succession tout à fait insolvable, ils ignorassent la grossesse de la veuve.

132. — Mais faisons une autre hypothèse : ce sont des frères, des cousins, qu'un legs universel dépouille de toute l'hérédité. Le légataire, auquel appartient l'action en désaveu, ne l'exerce pas. — Mais pourquoi donc? si cette action est fondée, il aura le tout au lieu de la moitié (art. 913-916). — Eh! mon Dieu, parce que très-vraisemblablement l'enfant lui laissera le tout, et lui promettra mieux encore; l'enfant (ou sa mère) qui ne veut pas engager la lutte avec le légataire sur la succession du mari, afin de recueillir, à l'abri de toute contestation, la succession opulente d'un frère du mari, qui va bientôt s'ouvrir, d'un frère interdit peut-être et qui ne peut pas tester. Et il faudrait que les parents, que toute la famille du mari

fussent témoins de cette spoliation, sans pouvoir l'empêcher ! L'article 317 a donc seulement, pourrait-on dire, prévu le cas le plus ordinaire, lorsqu'il a supposé que l'instance en désaveu s'engagerait presque toujours sur lasuccession du mari entre ses héritiers et l'enfant; mais il n'a pas voulu consacrer la doctrine qui refuse l'action en désaveu à l'héritier renonçant (Delvincourt, t. I, p. 34, note 13).

Je persiste tout à fait à croire qu'il l'a consacrée : l'article 317 n'accorde l'action en désaveu qu'aux héritiers du mari; or, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); donc, il ne saurait avoir cette action en cette qualité. Il ne pourrait plus l'avoir que comme *parent;* et dès lors il faudrait que l'opinion qui précède l'accordât à toute la famille, à tous les parents, proches ou éloignés du mari; car leur titre est le même et leur intérêt éventuel à peu près semblable. Or, ce serait là retomber dans le système qui avait d'abord prévalu, et d'après lequel l'action en désaveu appartenait à quiconque avait intérêt; système complétement repoussé par l'article 317, qui place exclusivement l'action en désaveu dans la succession du mari, pour ne la transmettre qu'à ceux qui lui succèdent. Aussi ne fait-il courir le délai qu'*à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari*, *ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession*. L'hypothèse d'un légataire universel colludant frauduleusement avec l'enfant, cette hypothèse est sans doute fort grave; mais d'abord, remarquez que le légataire universel est lui-même convié par son propre intérêt à mettre en œuvre cette action en désaveu, qui doit lui conserver la totalité de son legs; et, quant à la fraude, elle fait exception à toutes les règles. Un titre du Digeste consacrait cette exception tout exprès pour

notre matière (lib. XL, tit. XVI, *de Collusione detegenda*). Les parents du mari pourraient donc dénoncer la fraude, et soutenir que le légataire universel, aux mains duquel se trouvait cette action en désaveu, qui intéressait toute la famille du mari, l'a trahie de concert avec l'enfant.

133. — Et cette preuve, je l'admettrais même de la part du parent le plus éloigné du mari, contre le parent plus proche qui, appelé à la succession, aurait ainsi trahi la famille dont la loi le constituait le représentant; preuve difficile, j'en conviens, mais qui pourtant ne serait pas impossible, si par exemple la cause de désaveu résultait de l'éloignement du mari à l'époque de la conception.

Remarquons enfin que la doctrine contraire aurait elle-même de très-fâcheuses conséquences, puisque l'action en désaveu appartenant alors à tous les parents du mari sans exception, aucun d'eux ne serait jamais représenté par les autres; et l'enfant pourrait être ainsi exposé à autant d'actions en désaveu qu'il y aurait de membres de la famille. Or c'est là précisément ce que la loi n'a pas voulu (Proudhon, t. II, p. 57; Toullier, t. II, n° 835; Duranton, t. III, n° 72).

134. — Que la mère ne puisse pas elle-même soutenir que son propre enfant n'appartient pas à son mari, et n'est que le fruit de l'adultère, c'est là une vérité morale d'évidence; aussi, aucun texte ne lui accorde-t-il cette monstrueuse faculté (comp. Trib. civ. de la Seine, 8 juill. 1860, Brulart, *Gazette des Tribunaux*, du 12 juill. 1860).

135. — Ses héritiers ne l'auraient pas davantage; car ils n'ont pas pu la recueillir dans sa succession, et aucun texte non plus ne leur accorde personnellement l'action en désaveu pour leur propre compte.

L'opinion contraire est toutefois soutenue par Mer-

lin (*Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect IV, § 1, n° 1), et surtout par Delvincourt (t. I, p. 84, note 13).

Mais nous y avons d'avance répondu; ce n'est pas sans doute qu'il n'eût été possible d'accorder aux héritiers de la mère cette action, quoique la mère elle-même ne l'eût pas; car la règle que les héritiers n'ont pas d'autres droits que ceux de leur auteur n'est pas absolue. Certains droits au contraire naissent directement au profit des héritiers, comme par exemple la réserve et l'action en réduction; et ici en particulier on aurait pu considérer comme personnelle la fin de non-recevoir, qui empêche la mère de former l'action en désaveu, et décider d'ailleurs qu'il ne lui appartenait pas de placer dans la famille un enfant adultérin; cela même eût été logique dans le système qui accordait l'action à tous les intéressés. Mais c'est toujours notre même argument : ce système n'a pas été adopté (Toullier, t. II, n° 835; Duranton, t. III, n° 77; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 584; Massé et Vergé, t. I, p. 302; Demante, t. II, n° 43 *bis*, VII).

136. — Il est bien entendu que l'action en désaveu appartient individuellement et divisément à chacun des héritiers du mari pour sa part héréditaire (art. 724, 1220). L'un ne représente donc pas l'autre; et la renonciation, la déchéance, le jugement, par suite desquels un héritier aurait été déclaré non recevable, ne seraient pas, en droit, opposables à son cohéritier, quoique en fait l'enfant, déjà accepté par une partie de la famille, eût ainsi beaucoup plus de chances de succès contre le désaveu de quelques-uns seulement des héritiers (Duranton, t. III, n° 71; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 302; Aubry et Rau, t. IV, p. 586).

137. — L'action en désaveu, dans sa transmission aux héritiers ou successeurs universels du mari, change donc, à certains égards, de caractère; tandis que, dans

la personne du mari, cette action, quoique ayant pour objet plus ou moins actuel un intérêt pécuniaire, se propose surtout la rupture d'un lien de paternité et de filiation, elle a au contraire pour objet principal et direct, dans la personne de ses successeurs, l'intérêt pécuniaire, un intérêt de succession.

De là cette conséquence que les créanciers des héritiers ou des autres successeurs universels ou à titre universel du mari, doivent pouvoir exercer, au nom de leur débiteur, cette action en désaveu (Zachariæ, t. II, p. 333, et t. III, p. 645 ; Marcadé, art. 317, nº 1).

138. — En ce qui concerne l'enfant lui-même, il est bien clair que l'action en désaveu s'attaque toujours directement et principalement à son état, à sa légitimité, par quelque personne d'ailleurs qu'elle soit formée, par le mari ou par ses successeurs. Or la légitimité, l'état lui-même en général est une qualité essentiellement personnelle, à raison de laquelle les créanciers ne sauraient se constituer demandeurs ou défendeurs soit au nom, soit même concurremment avec leur débiteur, au moyen d'une intervention. L'objet même du débat, la filiation, n'est pas, bien entendu, le gage de leurs créances; et il est facile d'ailleurs de comprendre tous les inconvénients qu'il y aurait à permettre à des créanciers de se mêler à de tels procès, et d'y faire valoir des moyens auxquels la partie elle-même ne voudrait peut-être à aucun prix recourir (Cass., 6 juillet 1836, Delamotte, Dev., 1836, I, 633).

Nº 3. — *Dans quel délai l'action en désaveu doit-elle être intentée ?*

139. — Plus l'action en désaveu sera rapprochée de l'époque de l'accouchement, plus on doit espérer qu'elle sera bien jugée ; car les faits seront alors mieux

connus et les preuves plus faciles. Il importe d'ailleurs de ne pas laisser longtemps l'état de l'enfant exposé à une telle attaque. La durée de l'action en désaveu aurait donc dû être toujours assez courte ; et tel est bien en général le principe, quoique pourtant elle puisse se prolonger dans plusieurs cas. Il faut à cet égard distinguer le mari de ses héritiers.

A. Le mari, lui, ne doit guère hésiter en telle occurrence ; il convient sans doute de lui laisser le temps de recueillir ses preuves, et même aussi de se consulter ; mais s'il tarde trop à agir, c'est qu'il se reconnaît le père, ou que du moins il pardonne.

La règle générale est donc que le mari doit former le désaveu dans le délai d'un mois à compter de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire à compter du jour où l'enfant est sorti du sein de sa mère.

Les premières douleurs, les opérations plus ou moins prolongées de l'enfantement ne font pas, bien entendu, courir le délai ; « partus nondum editus, « homo non recte fuisse dicitur. » (L. 9, *in fine*, ff. *ad Leg. Falcid.*)

140. — Le délai est, par exception, de deux mois : 1° si à l'époque de la naissance le mari était absent ; 2° ou si cette naissance lui a été cachée.

Les deux mois courent alors à compter de son retour sur les lieux de la naissance dans le premier cas, et de la découverte de la fraude dans le second (art. 316).

Cette prolongation est très-juste, surtout lorsque la naissance de l'enfant a été cachée au mari ; car il a même alors beaucoup moins de temps que celui qui, pendant toute la durée de la grossesse, a pu d'avance préparer son attaque.

Quoique ce motif n'existe pas, du moins avec la même force, lorsque le mari absent a été instruit, avant son retour, de la naissance de l'enfant et même de la

grossesse de la femme, le texte ne fait néanmoins jamais courir le délai de deux mois qu'à compter de son retour sur les lieux ; c'est là en effet seulement qu'il peut rassembler ses preuves.

141. — Il est bien entendu que le mot absent n'est pas employé ici dans son acceptation technique (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 14).

L'article 316 prouve lui-même qu'il s'agit du mari *qui ne se trouve pas sur les lieux de la naissance de l'enfant.*

Dans quels cas le mari sera-t-il absent ? — et dans quels cas sera-t-il de retour ?

Quand est-ce que la naissance lui aura été cachée ? — et à quel moment aura-t-il découvert la fraude ?

Questions de fait presque toujours à décider d'après les circonstances de chaque espèce.

142. — Sous cette réserve, nous pouvons dire :

1° Que le mari ne devrait pas être considéré comme absent, quoiqu'il habitât une commune différente de celle où l'enfant est né, si d'ailleurs la proximité de sa résidence ne permettait pas de croire qu'il eût ignoré la grossesse et l'accouchement (Toullier, t. II, n° 839);

2° Que s'il était en effet absent au moment de la naissance, s'il se trouvait par exemple en pays étranger, il ne suffirait pas qu'il fût rentré sur le sol français pour que le délai commençât à courir ; car la loi veut qu'il soit de retour *sur les lieux.* Il ne faudrait pourtant pas, ainsi que le remarque très-bien M. Duranton (t. III, n° 85), que le mari s'arrêtât dans une ville voisine pour prolonger d'autant le délai ; les magistrats, qui jugent ces questions de fait, apprécieraient (Paris, 9 avril 1813, Alstorphius, Sirey, 1813, II 310);

3° Que si la naissance de l'enfant a été cachée au

mari, le délai du désaveu ne commence à courir que du jour où il en a eu une connaissance positive ; de simples soupçons ne suffiraient pas pour qu'il courût (comp. Angers, 18 juin 1807, Sirey, 1807, II, 901 ; Rouen, 5 mars 1828, Vincent, Sirey, 1828, II, 145 ; Cass., 9 mai 1838, Rignoux, Dev., 1838, I, 854 ; Paris, 7 mai 1855, Painblanc, Dev., 1855, II, 770 ; Cass., 9 déc. 1857, Doussard, Dev., 1858, I, 97 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 587 ; Massé et Vergé, t. I, p. 302).

143. — Lorsque le mari ne forme son action en désaveu que plus d'un mois après la naissance de l'enfant, c'est à lui de prouver qu'il était absent à cette époque, ou que la naissance lui a été cachée.

La règle est que le délai est d'un mois ; et le mari qui allègue l'une ou l'autre des causes qui, par exception, le porte à deux mois, doit, suivant le droit commun, prouver lui-même son affirmation (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 262).

144. — Ce qui est plus délicat, c'est de savoir si une fois que le mari a prouvé son absence ou le recel de la naissance de l'enfant, c'est encore à lui de prouver qu'il y a moins de deux mois qu'il est de retour ou qu'il a découvert la fraude.

Ne pourrait-on pas dire en effet que le mari, par cette preuve, s'est suffisamment placé en dehors de la règle, et que ceux qui soutiennent que son action est intentée après l'expiration du délai exceptionnel de deux mois, doivent en fournir contre lui la preuve ? (Comp. Cass., 14 févr. 1854, X..., Dev., 1854, I, 225).

Mais cette preuve, comment pourraient-ils le plus souvent la faire, surtout s'ils persistent à nier la fraude alléguée par le mari ? N'est-il pas d'ailleurs plus vrai juridiquement que le mari, une fois en dehors de la

règle, doit prouver, d'une manière absolue, que son action est encore recevable? or, elle ne peut l'être qu'autant qu'il agit avant l'expiration des deux mois depuis son retour ou depuis la découverte de la fraude (arg. de l'article 488, Cod. de procéd.; Duranton, t. III, n° 86; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 587; Massé et Vergé, t. I, p. 303; Demante, t. II, n° 43 *bis*, XI; comp. aussi sur une question analogue, Cass., 26 juill. 1825, Sirey, 1825, I, 370; Cass., 13 mars 1849, Cazanove, Dev., 1849, I, 347; Paris, 22 juill. 1853, Potier, Dev., 1854, II, 49).

Aucun texte n'exigeant ici, comme dans le cas de requête civile, que cette preuve soit faite par écrit, il n'est pas douteux que le mari pourrait la fournir par témoins et par présomptions. C'est là un fait et quelquefois une fraude qu'il ne pourrait le plus souvent établir autrement.

145. — Faut-il toujours, sous peine de déchéance, que le mari agisse dans les deux mois après la découverte de la fraude? (Art. 316.)

La femme, par exemple, lui a caché sa grossesse et son accouchement; et elle a fait inscrire l'enfant comme né de père et mère inconnus. Cependant le mari savait tout cela; un ami, un parent qui habitait le même endroit que sa femme, l'avait averti. Le mari garde néanmoins le silence; et deux mois, et des années entières se passent ainsi. Puis, voilà que l'enfant intente une action en réclamation d'état; et il prouve 1° qu'il a été conçu de cette femme mariée; 2° que le mari a connu sa naissance à l'époque où elle a eu lieu.

En de telles circonstances, le mari est-il encore recevable à former le désaveu?

Cette question soulève elle-même une autre question en quelque sorte préjudicielle, à savoir : si un enfant qui ne se rattache au mari ni par son acte de nais-

sance, ni par la possession d'état, peut être néanmoins, de sa part, l'objet d'une action en désaveu.

Il est clair, en effet, que si le mari n'avait pas pu agir, il n'aurait pas encouru la déchéance pour n'avoir pas agi.

Eh bien! donc, l'action en désaveu est-elle admissible contre un individu, qui ne se rattache au désavouant ni par son acte de naissance ni par la possession d'état?

La difficulté peut s'élever soit relativement au mari, soit relativement à ses héritiers; et quoique nous ne nous occupions, en ce moment, que de l'action en désaveu considérée dans la personne du mari, nous allons, afin de traiter ici cette thèse d'une manière complète, l'examiner en même temps dans l'une et dans l'autre hypothèse.

Cette thèse d'ailleurs est, à notre avis, fort délicate.

Aussi, trois systèmes différents se sont-ils produits:

Le premier enseigne que l'action en désaveu est, dans ce cas, admissible indistinctement soit de la part du mari, soit de la part de ses héritiers;

Le second, au contraire, fait une distinction; et tout en déclarant le désaveu admissible de la part du mari, il le déclare inadmissible de la part de ses héritiers;

Enfin, d'après le troisième système, le désaveu devrait indistinctement être déclaré inadmissible soit de la part du mari, soit de la part de ses héritiers.

146. — A. Le premier système, disons-nous, admet, dans l'un et dans l'autre cas, l'action en désaveu.

Aucun texte, dit-il, ne subordonne l'action en désaveu à la condition que l'enfant dont une femme mariée est accouchée, ait été inscrit sous le nom de celle-ci; d'un autre côté, le fait matériel de l'accouchement de la femme établit, par lui-même, au profit de l'enfant, indépendamment de l'acte de naissance et de la possession d'état, le droit imprescriptible de réclamer l'état

d'enfant né du mariage ; et de ce droit résulte, au même moment, à l'égard du mari et de la famille, une menace toujours subsistante, constituant un intérêt actuel suffisant pour justifier l'action en désaveu. Il est vrai que l'article 325 donne au mari et à ses héritiers le droit de repousser, par tous les moyens ordinaires de preuve, l'action en réclamation formée par l'enfant qui n'a ni titre ni possession d'état ; mais cette latitude accordée au mari et à la famille ne saurait être considérée, ni d'après le texte, ni d'après l'esprit de la loi, comme exclusive de l'action directe en désaveu et comme entraînant l'obligation d'attendre, pour faire valoir les droits de la famille légitime, le moment où il conviendrait à l'enfant adultérin de se présenter, alors que les preuves de l'illégitimité auraient péri soit par le temps, soit par toute autre circonstance (comp. Paris, 6 janv. 1849, de Burthe, Dev., 1849, II, 657 ; Cass., 4 févr. 1851, mêmes parties, Dev., 1851, I, 208 ; Paris, 4 juill. 1853, d'H..., Dev., 1853, II, 372 ; Cass., 14 fév. 1854, X..., Dev., 1854, I, 225 ; Marcadé, *Observations* dans le *Journal du Palais*, 1853, t. II, p. 490 et suiv.).

Ces motifs sont applicables aux héritiers du mari, aussi bien qu'au mari lui-même ; et dès lors on ne doit faire, sous ce rapport, aucune différence entre le cas où l'action en désaveu est dans les mains du mari et le cas où elle se trouve, après son décès, dans les mains de ses héritiers (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 582 ; Massé et Vergé, t. I, p. 310 ; Ancelot, *Revue de Législat.*, 1852, t. I, p. 384 et suiv. ; Devilleneuve, *Observations*, 1854, I, 293, 294).

146 *bis*, I. — B. D'après le second système, qui est celui que la Cour de cassation a consacré, cette distinction doit au contraire être faite :

L'action en désaveu est-elle dans les mains du mari?

Elle est admissible, en effet, alors même que l'individu désavoué ne se rattacherait à lui ni par son acte de naissance, ni par la possession d'état (comp. les arrêts précités *supra* n° 146).

L'action en désaveu est-elle dans les mains des héritiers du mari ?

Elle n'est pas admissible dans cette hypothèse :

« Attendu que, aux termes de l'article 317 du Code Napoléon, si le mari est mort dans le délai utile pour exercer l'action en désaveu, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter du jour où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession; qu'il suit de là que le droit de contester la légitimité de l'enfant suppose nécessairement que l'enfant est en possession de cette légitimité ou qu'il la réclame; — que, en principe général, les héritiers ne peuvent agir qu'en vue d'un intérêt né et actuel ; qu'ils ne peuvent avoir un intérêt né et actuel à contester la légitimité d'un enfant, qui ne se rattache à leur famille, ni par son acte de naissance, ni par son état.... » (Cass., 5 avril 1854, Michelet, Dev., 1854, I, 293; *Consultation* de M. Dupin, *loc. cit.*)

146 *bis*, II. — C. Enfin, le troisième système consiste à dire que l'action en désaveu ne peut pas être admise, dans ce cas, ni de la part du mari, ni de la part de ses héritiers.

1° L'action en désaveu est celle par laquelle le mari entreprend de détruire la présomption de légitimité, qui milite en faveur de l'enfant désavoué (*supra*, n° 103);

Or, un enfant, qui ne se rattache au mari ni par son acte de naissance, ni par la possession d'état, n'a pas, en sa faveur, la présomption de légitimité;

Donc, il ne peut pas être l'objet d'une action en désaveu.

On objecte que les articles 312 et suivants ne subordonnent pas l'exercice de l'action en désaveu *à la condition que l'enfant désavoué soit en possession de la qualité d'enfant légitime.*

Mais est-ce que cette condition n'est pas inhérente à la nature des choses? et n'est-elle pas renfermée dans cette expression même de *désaveu?*

Est-il exact d'ailleurs de dire que les articles 312 et suivants n'exigent pas cette condition? l'intitulé du chapitre Ier : *De la filiation des enfants légitimes,* ne suppose-t-il pas, au contraire, la filiation prouvée et la preuve de cette filiation en dehors de tout débat. Ce n'est que dans le chapitre II que le Code s'occupe de ce qui concerne *les preuves de la filiation légitime.* Et le texte même des articles 312 et suivants démontre que la maternité de la femme est hors de débat; car c'est là leur point de départ; et voilà aussi comment l'article 318 exige que l'action en désaveu soit dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant *en présence de sa mère.*

D'action en désaveu, il ne saurait donc véritablement y en avoir dans notre hypothèse.

Qu'y a-t-il donc seulement?

La vérité est que cette action, que le mari veut exercer, n'est en soi, tout d'abord, qu'une recherche de maternité.

Et la Cour de Paris ne s'y était pas trompée! son arrêt du 6 janvier 1849 (précité) est fondé sur l'article 323, qui autorise la recherche de la maternité; il décide que *cette disposition est générale et absolue et s'applique au père qui veut prouver la filiation de l'enfant conçu pendant le mariage,* comme à l'enfant qui réclame l'état d'enfant légitime. Et en conséquence, l'arrêt exige que le mari, afin de prouver la maternité de sa femme, produise un commencement de preuve par écrit ou

des faits déjà constants; condition indispensable, en effet, si on permet au mari d'aller troubler un tiers dans l'état, qu'il possède, mais condition qui semble bien prouver de plus en plus, qu'il ne s'agit pas ici d'un désaveu.

On convient aujourd'hui que la recherche de la maternité ne peut pas être exercée par un tiers contre l'enfant (*infra*, n° 527); telle est la doctrine, que la Cour de cassation elle-même a consacrée par un arrêt du 3 février 1851, c'est-à-dire par un arrêt émané de la chambre des requêtes, la veille du jour où cette chambre a rendu (le 4 février) l'arrêt concernant la question de désaveu, qui nous occupe en ce moment. M. Dalloz a même remarqué que l'arrêt du 4 février apporte à l'arrêt du 3 février *une exception remarquable*, *une dérogation notable* (1851, I, 116, 117). Mais pourquoi cette exception? pourquoi cette dérogation?

Et notez qu'une fois entré dans cette voie, il faudra autoriser cette espèce d'action de la part du mari non-seulement contre un enfant, qui aurait été inscrit à l'état civil comme né de père et mère inconnus, mais même encore contre un enfant, qui aurait été reconnu par une femme autre que la sienne, reconnu même aussi par un homme, qui s'en serait déclaré le père, mais même contre un enfant qui aurait été légitimé par le mariage subséquent de l'homme et de la femme, qui l'auraient reconnu! (Arg. de l'article 339; comp. Paris, 4 juill. 1853, d'H..., Dev., 1853, II, 372).

2° Mais, dit-on, le mari a un intérêt actuel à prouver que cet enfant est celui de sa femme, afin de le désavouer dès à présent, et avant que les moyens par lesquels il est en mesure d'établir l'illégitimité de l'enfant, ne viennent à dépérir avec le temps.

Cette objection-là d'abord n'aurait rien de particulier

à la matière des questions d'état; elle pourrait être produite aussi dans toutes les autres matières et aller par conséquent fort loin, si elle était admise ; car elle n'aboutirait à rien moins qu'à faire revivre, dans notre droit nouveau, les anciennes enquêtes d'*examen à futur*. On sait que précisément l'enquête d'examen à futur était autorisée, *lorsque celui qui se présentait, devant être défendeur, avait lieu de craindre que le demandeur, en différant d'agir, le privât des moyens de faire sa preuve* (*Nouveau Denizart*, t. VII, p. 674). Or, ce mode de procéder, qui avait sans doute ses avantages, mais qui offrait aussi beaucoup d'inconvénients, n'a pas été admis par nos lois nouvelles (*supra*, n°s 117, 118).

Il faut ajouter d'ailleurs que l'action en réclamation d'état que pourrait vouloir un jour former l'enfant, dans les conditions où nous le supposons, c'est-à-dire n'ayant ni titre ni possession d'état, que cette action ne serait pas, en général, sérieusement à craindre pour le mari : soit parce que le réclamant ne serait pas même recevable à prouver la maternité de la femme, s'il résultait des faits qu'en admettant qu'il fût l'enfant de la femme, il ne serait pas celui du mari (art. 342; *infra*, n° 567); soit parce que, à supposer que le réclamant réussît à prouver la maternité de la femme, le mari pourrait alors prouver, de son côté, qu'il n'est pas le père de l'enfant; le prouver, dis-je, en tout temps et par tous les moyens possibles (art. 325).

L'expérience a démontré, en effet, que le mari ne court pas beaucoup de risques dans un procès en recherche de maternité formée, contre sa femme, par un individu qui n'a ni titre ni possession d'état. C'est que rien n'est plus suspect! et presque toujours les mêmes faits, qui servent à établir la maternité de la femme, établissent

irrésistiblement aussi la non-paternité du mari; de telle sorte que la doctrine qui ne lui permettrait pas de se jeter lui-même au-devant du scandale, servirait mieux, le plus souvent, en fait, les véritables intérêts du mari, en l'empêchant de faire un tel procès sans but et sans intérêt, et en lui rendant impossibles ces vengeances, ces représailles, auxquelles pourraient l'entraîner les emportements de sa haine, ou même, qui sait peut-être! les aveugles fureurs de sa jalousie, et dont l'éclat et la honte retombent finalement toujours sur lui-même.

146 *bis*, III. — La doctrine que nous venons d'exposer pourrait trouver encore un argument très-puissant, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1854, qui décide que les héritiers du mari ne sont pas recevables à exercer l'action en désaveu contre un enfant, qui ne se rattache à leur famille ni par son acte de naissance, ni par son état (Michelet, Dev., 1854, I, 293).

Cet arrêt est fondé sur deux motifs :

1° Sur ce que l'article 317 accorde aux héritiers le droit *de contester la légitimité de l'enfant; ce qui suppose nécessairement que l'enfant est en possession de cette légitimité ou qu'il la réclame;*

2° Sur ce que les héritiers du mari, qui ne peuvent agir qu'en vertu d'un intérêt né et actuel, *ne peuvent avoir un intérêt né et actuel à contester la légitimité d'un enfant, qui ne se rattache à leur famille ni par son acte de naissance ni par son état.*

Mais il nous semble que ni l'un ni l'autre de ces motifs n'est suffisant pour justifier la distinction, que cette doctrine introduit entre le mari et ses héritiers; et que, tout au contraire, en prouvant que l'action en désaveu n'est pas, dans l'espèce prévue, recevable de la part des héritiers du mari, ils prouveraient néces-

sairement aussi qu'elle n'est pas recevable de la part du mari lui-même.

1° En effet, *la contestation de légitimité*, que l'article 317 autorise les héritiers du mari à former contre l'enfant, n'est évidemment autre chose que l'*action en désaveu*, qui n'est en réalité, elle-même, dans un sens restreint, qu'une contestation de légitimité (*supra*, n° 101).

La preuve que tel est le sens dans lequel l'article 317 emploie ces mots : *contester la légitimité*, résulte d'abord de la place même que cet article occupe dans le chapitre Iᵉʳ, qui s'occupe *de la filiation des enfants légitimes*, c'est-à-dire de ceux dont la filiation est hors de débat; et l'article 318 appelle, en effet, lui-même du nom de *désaveu* l'action qui appartient aux héritiers du mari, assimilant, en ce point, absolument les héritiers du mari au mari lui-même.

Cette assimilation d'ailleurs que les textes établissent, était commandée impérieusement par tous les principes de cette matière.

Les héritiers du mari, en effet, n'ont l'action que de son chef et comme ses représentants, par droit de transmission (*supra*, n° 120); ils ne peuvent, en conséquence, avoir que la même action qu'avait le mari, c'est-à-dire l'action en désaveu; par suite aussi, ils ne peuvent avoir l'action en désaveu que dans le même cas où le mari l'avait.

Donc, reconnaître que les héritiers du mari ne sont pas recevables à exercer l'action en désaveu contre un enfant qui ne se rattache à leur famille ni par son acte de naissance ni par son état, ce serait reconnaître que le mari lui-même n'y était pas recevable; car si le mari y eût été recevable, malgré l'absence du titre et de la possession d'état, ses héritiers, de son chef, y eussent été nécessairement aussi recevables eux-mêmes.

2° On objecte (c'est là le second motif) que le mari a un intérêt né et actuel à désavouer l'enfant, par cela seul qu'il est issu de sa femme ; tandis que ses héritiers n'ont d'intérêt qu'à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari ou les aurait troublés dans cette possession.

Nous croyons que cette objection a le tort de confondre deux choses distinctes, à savoir : d'une part, l'ouverture et la recevabilité de l'action en désaveu, et d'autre part, la déchéance à laquelle cette action est soumise.

Il est vrai que l'article 317 fixe le point de départ d'un délai après lequel les héritiers du mari seront déchus de l'action en désaveu, s'ils ne l'ont pas exercée.

Mais s'ensuit-il qu'ils n'aient pas la faculté de l'exercer avant le point de départ de ce délai ?

L'article 317 ne le dit en aucune manière, et il nous paraît certain aussi qu'il ne devait pas le dire. Pourquoi donc cette action en désaveu, si elle était recevable de la part du mari, au moment de son décès, n'aurait-elle pas été recevable de la part de ses héritiers après son décès ? Il n'y en avait pas de raison.

Aussi, rien ne s'oppose-t-il à ce que les héritiers du mari prennent l'offensive avant que l'enfant, lorsqu'il se trouve dans le cas du désaveu, les ait troublés dans la possession des biens (*infra*, n° 160).

M. Dupin disait lui-même que « *on le concevrait à la rigueur, si l'enfant, quoique se tenant à l'écart, avait le titre d'enfant légitime* (Dev., 1854, I, 295).

Eh ! pourquoi donc alors, si ce n'est parce que l'enfant serait dans les conditions qui rendent l'action en désaveu recevable, c'est-à-dire parce qu'il aurait en sa faveur la présomption légale de légitimité ?

Donc, refuser aux héritiers du mari le droit d'agir en désaveu contre l'enfant qui n'a ni titre ni posses-

sion d'état, dans le même cas où on leur accorde le droit d'agir contre l'enfant qui a le titre ou la possession d'état, ce serait, nous le répétons, reconnaître que l'enfant, dans le premier cas, n'est pas dans les conditions qui autorisent l'action en désaveu.

Il importe peu que l'action en réclamation d'état de la part de l'enfant contre les héritiers du mari, n'ayant pour objet que les biens, se prescrive par trente ans; tandis que son action en réclamation d'état contre le mari est imprescriptible (*supra*, n° 137).

Cette différence, très-considérable sans doute à d'autres points de vue, ne saurait exercer d'influence sur la question qui nous occupe, de savoir sous quelles conditions et dans quels cas l'action en désaveu peut être exercée.

Or, nous croyons avoir établi que l'action qui appartient aux héritiers du mari n'est et ne peut être que l'action en désaveu qui appartenait au mari lui-même, et qu'elle ne saurait, en conséquence, être recevable de la part des héritiers du mari que sous les mêmes conditions et dans les mêmes cas où elle était recevable de la part du mari lui-même.

Cette opinion intermédiaire serait donc, à notre avis, très-difficile à soutenir; et il faut décider sans distinction :

Ou bien, avec la première opinion, que le désaveu est admissible de la part du mari et de la part de ses héritiers, contre l'enfant qui n'a ni titre ni possession d'état;

Ou bien, avec la troisième opinion, que le désaveu n'est, dans ce cas, admissible ni de la part du mari, ni de la part de ses héritiers.

Cette dernière opinion est assurément très-grave, et nous l'avons nous-même déjà présentée ailleurs (comp. *Revue critique de jurispr.*, 1851, p. 514 et suiv.).

Toutefois, ce serait en tirer, nous le croyons, une conclusion trop radicale, que d'en induire que le mari ou ses héritiers sont absolument non recevables à exercer, dans une telle hypothèse, l'action en désaveu. La première opinion, finalement, nous paraît avoir raison, lorsque, invoquant l'article 312, qui imprime à tout enfant conçu pendant le mariage la qualité d'enfant légitime, elle voit dans cette action imprescriptible en réclamation d'état, qui appartient dès lors à l'enfant, une menace incessante contre le mari et la famille, et qui doit, en conséquence, les autoriser à prendre l'offensive, alors même que l'enfant lui-même ne réclame pas et qu'il n'a pour lui ni le titre ni la possession.

Mais ce que nous persistons à considérer toujours comme vrai, c'est que l'action en désaveu, qui pourra être intentée, en cas pareil, ne sera pas précisément l'action en désaveu que le Code a eue en vue dans les articles 312 et suivants, où il suppose, en effet, évidemment, que l'enfant est en possession de sa qualité d'enfant légitime (comp. Demante, t. II, n° 43 *bis*, I).

146 *bis*, IV. — Et alors revient la question qui a été notre point de départ, à savoir : si, en admettant que le mari fût recevable à exercer une action en désaveu contre un enfant qui ne se rattache à lui ni par son acte de naissance ni par sa possession d'état, ce serait là pour lui seulement une faculté, ou, au contraire, une obligation ; en d'autres termes, si le délai de deux mois dans lequel le désaveu doit être formé par lui, sous peine de déchéance, commencerait à courir du jour où il aurait connu la naissance de cet enfant ?

L'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1853 décide formellement l'affirmative :

« .... Attendu que le silence que garderait le mari, après avoir découvert la naissance de cet enfant, pour-

rait élever une fin de non-recevoir contre le désaveu tardif que lui ou ses héritiers viendraient faire par la suite.... » (X..., 1854, I, 225.)

Et, il faut bien en convenir, dans le système d'après lequel l'action en désaveu est alors recevable, cette conséquence semblerait logique; car si le mari est alors *autorisé à réclamer*, comme dit l'article 316, ne s'ensuit-il pas qu'il doit le faire, comme dit le même article, dans les deux mois après la naissance de l'enfant, ou après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant? (Comp. aussi Riom, 7 juin 1844, Raymond, Dev., 1845, II, 21 ; Bonnier, *des Preuves*, n° 141.)

Néanmoins, la Cour de cassation elle-même, dans son autre arrêt du 11 avril 1854, paraît avoir consacré la solution contraire :

« Attendu, d'ailleurs, que si l'action en désaveu est nécessaire quand il s'agit de priver de son état l'enfant dont la filiation légitime résulte soit d'un acte de naissance, soit d'une possession constante, et si cette action n'est recevable qu'autant qu'elle est intentée dans les cas, les formes et les délais déterminés par le chapitre Ier du titre VII du livre I du Code Napoléon, il en est autrement quand il s'agit, comme dans l'espèce, de repousser la demande d'un enfant qui, dénué de titres et de possession d'état, veut entrer dans une famille à laquelle il est resté jusque-là étranger ; — que, dans ce dernier cas, le mari peut attendre l'action en réclamation d'état que l'article 323 autorise en faveur de cet enfant, et la combattre, aux termes de l'article 325, par tous les moyens propres à établir que sa femme n'est pas la mère du réclamant, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'en est pas le père.... » (Chantegris, Dev., 1854, I, 289.)

Or, dans l'espèce, le mari avait certes bien connu la

naissance de l'enfant plus de deux mois avant l'action, puisqu'elle lui avait été notifiée par acte authentique plus de deux années auparavant !

Cette dernière solution nous paraît bien préférable ; notre Code, en effet, lorsqu'il a déterminé le délai de deux mois, après lequel l'action en désaveu ne serait pas recevable, n'a eu, comme nous venons de le dire, en vue que l'action en désaveu dirigée contre l'enfant qui est en possession de la légitimité, et vis-à-vis duquel dès lors le mari est, par cela même, constitué immédiatement en demeure d'agir. Telle n'est pas certes l'hypothèse où l'enfant, au contraire, n'ayant ni titre ni possession, se trouve ainsi légalement étranger au mari ! et il nous serait bien difficile d'admettre alors que le mari fût tenu, sous peine de déchéance, d'agir en désaveu dans les deux mois. Il faut un intérêt pour braver un tel scandale, pour déshonorer cette femme, qui est, après tout, la mère des autres enfants du mari ; or, le mari n'a pas d'intérêt, ou du moins il peut estimer lui-même, en fait, qu'il n'en a pas, lorsque la femme, se faisant à elle-même justice, ne place pas dans la famille le fruit de ses désordres ; donc, il n'est pas nécessaire qu'il agisse ; et la loi qui, dans de telles circonstances, le forcerait d'agir toujours et quand même ! cette loi ne serait, à notre avis, conforme ni aux sentiments du cœur humain, ni aux convenances les plus dignes de ménagements dans l'intérêt des familles et de la société tout entière (comp. Rouen, 5 mars 1828, Vincent, Sirey, 1828, II, 145 ; Cass., 25 janv. 1831, Auguste, D., 1831, I, 112 ; Paris, 5 juill. 1843, de Lestrade, Dev., 1844, II, 185 ; Caen, 17 mars 1847, Parfouru, Dev., 1848, II, 93).

146 *bis*, V. — On pourrait même aller plus loin.

Supposons, par exemple, que c'est le mari lui-même qui, ayant appris la grossesse de sa femme, lui

a déclaré que cet enfant n'étant pas le sien, il le désavouerait s'il était inscrit sous son nom ou sous celui de sa femme. C'est le mari qui, pour éviter le scandale, a proposé et conseillé à sa femme de faire inscrire l'enfant comme né de père et mère inconnus. Supposez même que des lettres, actuellement produites par le réclamant, témoignent de la contrainte employée par le mari pour amener la femme à ce sacrifice.

Ceci est beaucoup plus grave!

Nul ne peut se faire un titre de sa faute, ni acquérir par cette faute un droit qu'il n'aurait pas eu sans cela; or, le mari a commis une faute; il s'est rendu coupable d'une véritable suppression d'état; donc, il n'a pas pu améliorer ainsi sa position personnelle au détriment de l'enfant. Qui ne voit d'ailleurs tous les dangers d'une doctrine qui permettrait, en pareil cas, au mari de repousser par tous les moyens l'enfant qui réclamerait son état? En vain la loi aurait déterminé sévèrement les causes de désaveu et fixé un délai très-court à cette action; le mari, qui croirait, dans sa jalousie aveugle peut-être, avoir à se plaindre de sa femme, aurait un moyen bien plus simple; il abuserait de son autorité, de sa force! et l'enfant inscrit comme né de père et mère inconnus serait, sans autre forme de procès, privé de son état, lorsque peut-être il n'existait contre lui aucune cause de désaveu; et si plus tard cet enfant réclamait son état, les preuves auraient péri le plus souvent; et, en tout cas, le mari se trouverait dans une bien meilleure position, puisqu'il serait défendeur et pourrait invoquer toutes sortes de moyens (art. 325; Rouen, 12 février 1838, Tronquoy, Dev., 1838, II, 406; *voy.* aussi les *Observations* de Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 11 avril 1854, Dev., 1854, I, 289).

J'en conviendrai toutefois, la solution contraire ne

me paraîtrait pas aussi dangereuse qu'on pourrait le penser d'après ce qui précède ; et peut-être même, s'il est vrai, comme je le reconnais, qu'elle ne soit pas juridiquement celle de notre loi actuelle, aurait-elle eu l'avantage de tenir mieux compte des mœurs, des habitudes, de tout cet ensemble enfin de convenances et de considérations qui gouvernent, elles aussi, la société, et avec lesquelles les lois font toujours bien de compter. On reproche très-fort au mari d'avoir demandé que cet enfant ne fût pas mis dans la famille; il fallait qu'il le désavouât! Et pourtant ne sera-t-il pas presque toujours vrai, en pareil cas, que ce mari aura pris le parti le plus sage, le plus humain, je dirais même le plus honnête! N'y a-t-il pas certaines positions, où en vérité une telle action serait en quelque sorte moralement impossible? De bonne foi d'ailleurs, lorsque les deux époux en viennent là, n'est-il pas presque toujours certain que l'enfant n'appartient pas au mari? Le danger, au reste, ne serait pas sans remède; car les magistrats auraient à apprécier les circonstances et les moyens par lesquels le mari, défendeur à la réclamation d'état, soutiendrait qu'il n'est pas le père de l'enfant. Ils examineraient surtout si la femme s'est rendue volontairement justice en ne faisant pas inscrire l'enfant sous son nom, ou si au contraire elle n'a fait que céder à la volonté plus ou moins impérieuse du mari. Mais s'ils déclaraient que véritablement l'enfant n'est pas le sien, et que tout justifie dans la cause la conduite du mari, le mal aurait-il donc été si grand?

Les discussions préparatoires, quoique peut-être un peu confuses à cet égard, sembleraient même favoriser cette dernière solution. Il est vrai que lors de la discussion sur l'article du projet qui forme aujourd'hui l'article 325, M. Portalis dit : « que la fraude pouvant venir du mari comme de la femme, la loi doit la com-

battre des deux côtés... Mlle *Ferrant* était née d'un père généralement connu pour jaloux ; tourmenté par ses défiances, ce père s'oppose à ce que Mlle *Ferrant* soit inscrite comme sa fille ; l'acte de naissance est supprimé ; à quarante ans elle retrouve la protestation du président *Ferrant ;* elle constate qu'il était habituellement agité par la jalousie ; elle est reconnue pour sa fille. » Il est vrai encore que le Premier Consul ajoute « qu'il ne s'agit pas seulement de l'absence du mari, mais encore d'autres circonstances, desquelles il résulte que le mari a ignoré l'accouchement. » — Mais, d'un autre côté, M. Tronchet déclare « que les héritiers doivent être admis à faire valoir *toutes les exceptions, et qu'il convient de laisser une grande latitude aux tribunaux.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 78-81).

Aussi Toullier enseigne-t-il formellement « que l'article 325 n'exige point que le mari ait ignoré la naissance de l'enfant.... » (T. II, n° 894) ; et l'auteur ajoute encore : « Si néanmoins l'enfant, qui n'a ni titre ni possession, veut s'introduire dans la famille à l'aide de lettres, d'aveux, de faits établis par témoins, il est juste d'examiner si ces faits, en prouvant qu'il est le fils de la femme, ne prouvent pas en même temps qu'il n'est pas le fils du mari ; qu'il est né d'une conjonction illégitime ; que sa naissance, que son éducation ont été cachées au mari, ou que *s'il en a eu connaissance, il a toujours repoussé l'enfant comme illégitime....* » (N° 895.)

147. — B. Quant aux héritiers du mari, l'article 317 leur accorde un nouveau délai de deux mois, dont le point de départ est tout différent.

Un nouveau délai, dis-je, qui n'est pas la continuation et le reste de celui dans lequel le mari lui-même devait agir. Les héritiers auraient donc toujours deux

mois, lors même que le mari serait mort le dernier jour du délai marqué par l'article 316, ou par l'article 318, suivant les cas, à son action personnelle (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 588).

On a cru qu'il convenait d'accorder aux héritiers le temps qui leur sera presque toujours nécessaire pour obtenir des renseignements sur des faits qui leur sont étrangers.

148. — Ces deux mois ne commencent pas à courir du jour du décès du mari, mais seulement à compter de l'époque où l'enfant voudrait élever des prétentions à la succession du mari.

Et comme il s'agit d'opposer aux héritiers du mari une déchéance, c'est à l'enfant, qui la proposerait, qu'il faudrait imposer l'obligation de fournir la preuve des faits de possession ou de trouble commis par lui (comp. Demante, t. II, n° 43 *bis*, XII).

149. — Dans quels cas ces prétentions seront-elles élevées par l'enfant?

C'est là une question de fait.

Bornons-nous à dire que, d'après les termes mêmes de l'article 317, toute espèce de trouble, soit de fait, soit de droit, toute espèce de réclamation, soit judiciaire, pétitoire ou possessoire, soit extrajudiciaire, met les héritiers en demeure d'agir, et fait courir ce délai contre eux.

Que l'enfant donc ait pris de fait, en cette qualité, possession publique de tout ou partie des biens de la succession; — qu'il ait dirigé contre les héritiers une demande en justice, soit à fin de délaissement des biens héréditaires, soit même seulement en rectification de son acte de naissance (comp. : Rouen, 5 mars 1828, Vincent, Sirey, 1828, II, 145; Cass., 31 déc. 1834, Jacob, Dev., 1835, I, 545; Grenoble, 5 fév. 1836, Galamin, Dev., 1836, II, 299); — qu'il ait, par un

acte extrajudiciaire, par une simple sommation, dénoncé ses prétentions aux héritiers du mari (Cass., 21 mai 1817, de Gauville, Sirey, 1817, I, 251); — peu importe! dans tous ces cas, il y a de sa part prétention déclarée! et les deux mois commencent à courir.

150. — L'enfant ne s'est pas présenté à la succession du mari; mais le voilà qui élève des prétentions sur la succession d'un fils ou d'un frère du mari, à laquelle sont également appelés les héritiers de celui-ci.

Le délai de deux mois va-t-il, dès cette époque, courir contre eux?

L'article 317 a prévu le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire celui où la question de désaveu s'élèvera sur l'hérédité même du mari; mais il n'est pas supposable qu'il soit, à cet égard, restrictif, et on ne voit pas pourquoi il ne serait pas appliqué à une situation en tous points semblable. Pourtant, comme on ne serait point alors dans la lettre même de la loi, il se pourrait qu'il en résultât quelque différence.

Je n'en ferais aucune, il est vrai, si les héritiers du mari, après avoir accepté la succession de son fils ou de son frère, y étaient troublés par l'enfant qui se mettrait, en cette qualité, en possession des biens, ou voudrait les contraindre à la délaisser. Les voilà attaqués sur les biens mêmes qui leur appartiennent; les voilà mis en demeure; les voilà enfin absolument dans la situation régie par l'article 317. Si donc ils n'agissent pas, leur action va périr; et je crois qu'ils devraient ainsi tout perdre, et cette succession nouvelle et aussi la succession du mari, qu'il leur faudrait rendre à l'enfant s'il la revendiquait avant le temps de la prescription.

Mais supposez que les héritiers du mari n'ont pas

encore accepté cette succession nouvelle ; et il y a deux mois cependant que l'enfant la possède en qualité d'enfant légitime du père ou du frère du défunt, c'est-à-dire en qualité de frère ou de neveu du *de cujus* lui-même. Les héritiers du mari seront-ils alors déchus de leur action en désaveu ? s'ils acceptaient cette succession nouvelle, je le croirais encore ; mais si, au contraire, ils y renonçaient, comme ils seraient alors réputés n'avoir jamais été troublés par cet enfant (art. 785), l'article 317 ne me paraîtrait plus applicable. Cette succession nouvelle serait perdue pour eux ; mais la succession du mari serait sauvée, et avec elle l'action en désaveu qu'ils pourraient intenter à l'occasion d'autres successions, si l'enfant voulait s'y présenter encore. Il n'en serait autrement que si l'on voyait, dans le fait des héritiers du mari qui auraient laissé l'enfant s'emparer de cette succession, une renonciation à l'action en désaveu ; mais cette interprétation très-dure devrait être d'autant moins admise que les héritiers auraient toujours conservé la succession du mari lui-même.

151. — Cette attitude expectante et toute défensive, que la loi permet aux héritiers du mari de garder vis-à-vis de l'enfant, pourrait avoir des résultats singuliers. On ne peut nier qu'elle fait une condition, à certains égards, étrange aux autres personnes, parents paternels ou maternels, qui seraient intéressées à ce que l'action en désaveu fût formée et triomphât. L'héritier du mari a été en quelque sorte préposé par la loi à cet intérêt collectif des deux familles ; et cette action a été remise dans ses mains au nom de tous. Pourtant, voyez ce qui va arriver : l'enfant ne s'attaque pas à l'héritier du mari ; et, de son côté, celui-ci, paisible possesseur, ne va pas au-devant d'un combat qu'il craint peut-être lui-même. L'enfant, au contraire,

s'attaque à tous ceux qui ne peuvent pas se défendre contre lui; et il ne s'ouvre pas, dans la famille de sa mère, une seule succession qu'il ne revendique. Ainsi voilà un enfant tenu en échec par les héritiers du mari, traité là, de fait, comme adultérin, et qui exerce tous les droits d'un enfant légitime dans la famille maternelle.

Le moyen d'empêcher cela?

Je n'en connais pas. Il ne faudrait pas sans doute qu'il y eût, entre les héritiers du mari et l'enfant, une collusion frauduleuse (*supra*, n° 133); mais, à part cette circonstance, les héritiers usent de leur droit en demeurant tranquilles; ils peuvent, je le répète, préférer à un procès plus ou moins douteux cette situation précaire, il est vrai, mais que le temps même ne fera qu'affermir; ou encore, sûrs peut-être de triompher en tous temps contre l'enfant qui les attaquerait, ils ne veulent pas néanmoins prendre l'offensive, et jeter le déshonneur sur sa mère. L'héritier du mari, par exemple, c'est un fils d'une autre femme et d'un précédent mariage; ce fils est véritablement sans aucun intérêt à prendre l'offensive contre l'enfant du second mariage, puisque d'une part celui-ci, se faisant à lui-même justice vis-à-vis du mari, ne réclame rien dans la famille paternelle, et que, d'autre part, le fils du premier lit ne rencontrera jamais l'enfant du second mariage dans la famille maternelle, qui n'est pas la sienne. Il n'agit donc pas, et il n'y a là aucune fraude; peut-être même y a-t-il convenance et réserve. — La famille maternelle est sacrifiée! — c'est vrai; mais la loi ne lui a pas donné l'action en désaveu.

152. — Certaines propositions d'ailleurs sont communes aux délais de l'action en désaveu, dans quelques mains qu'on la considère, dans celles du mari ou de ses héritiers.

C'est ainsi que ces délais sont soumis aux règles ordinaires; en conséquence :

1° Les mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution de trente jours (Cass., 21 juill. 1818, Jauge, Sirey, 1819, I, 237; Orléans, 3 mars 1819, mêmes parties, Sirey, 1819, II, 166);

2° Le jour *a quo* n'est pas compris, à la différence du jour *ad quem*, qui fait nombre (Duranton, t. III, n° 84; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 588; Troplong, *des Priviléges et hypoth.*, t. I, n°s 294-314).

153. — Le délai, soit d'un mois, soit de deux mois (art. 316, 317), peut encore être augmenté d'un mois, à la condition que le désaveu sera formé avant l'expiration du mois ou des deux mois, par un acte extrajudiciaire (art. 318).

154. — En quelle forme cet acte doit-il être fait? faut-il qu'il soit notifié à quelqu'un, et à qui?

La loi, gardant sur tous ces points le silence, il paraîtrait en général difficile d'annuler un acte extrajudiciaire de désaveu, pour vice de forme ou pour absence de notification, si d'ailleurs il constatait suffisamment le désaveu.

Le mieux sans doute serait de le faire authentique, soit par acte notarié, soit par exploit d'huissier. Mais on a pu dire qu'il serait aussi valable par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 589; Massé et Vergé, t. I, p. 304; Duranton, t. III, n° 94).

Pareillement, je conseillerais de le notifier à la mère, et même aussi au tuteur *ad hoc*, s'il était déjà nommé; mais on a pu dire encore que cette notification n'étant pas exigée, l'acte non notifié n'en serait pas moins valable (Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. sup.;* Duranton, t. III, n° 95).

155. — *A fortiori*, appartient-il aux magistrats d'ap-

précier en fait, si l'acte, quelle qu'en soit la forme, renferme ou ne renferme pas une déclaration suffisamment expresse de désaveu (Cass., 9 mars 1838, Rignoux, Dev., 1838, I, 854).

156. — L'acte extrajudiciaire doit être d'ailleurs lui-même considéré comme *non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice* (art. 318).

157. — Une citation en conciliation suffirait-elle, si elle était, bien entendu, suivie elle-même dans le mois à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation, d'une demande en justice?

Pour l'affirmative, on a dit : Les articles 2245 du Code Napoléon, et 57 du Code de procédure s'appliquent : 1° aux simples déchéances aussi bien qu'aux prescriptions (Cass., 13 avril 1810, le proc. général, Sirey, 1811, I, 63; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. I, n° 3); 2° aux causes dispensées du préliminaire de conciliation aussi bien qu'à celles qui y sont soumises, sans distinguer même entre celles qui sont ou ne sont pas susceptibles de transaction (Vazeille, *des Prescriptions*, n° 191 ; Zachariæ, t. I, p. 449). Cela posé, pour quel motif en excepter l'action en désaveu, surtout lorsqu'elle se trouve dans la main des héritiers, de la part desquels elle a principalement un intérêt pécuniaire? (Cass., 9 nov., 1809, Sirey, 1810, I, 77; Merlin, *Quest. de droit*, t. IV, v° *Légitimité*, § 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 590; Richefort, t. I, n°s 68-70.)

Je trouve, pour ma part, très-sérieux aussi les doutes que cette doctrine a soulevés (Delvincourt, t. I, p. 84, note 3; Duranton, t. III, n° 93).

Il y aurait beaucoup à dire sur les propositions qui précèdent. Le préliminaire de conciliation ne me paraît pas du tout avoir pour but d'amener entre les parties des explications propres seulement à éclaircir leurs débats futurs (Vazeille); et je crois que c'est une voie

tout à fait illusoire, dès qu'elle ne peut pas aboutir à une transaction.

Mais, en outre, et pour notre sujet en particulier, est-ce que les articles 317 et suivants n'ont pas voulu limiter d'une manière précise et rigoureuse le délai de cette action? Lorsque l'article 318, permettant de le prolonger d'un mois en tout et pour tout, exige ensuite *une action en justice*, est-il vraisemblable qu'il ait autorisé encore une prolongation nouvelle au moyen d'une citation en conciliation que la matière ne comportait pas?

Je croirais donc difficilement que cette citation pût suffire, même avec l'amendement de M. Troplong (*de la Prescription*, t. I, n° 592), qui n'adopte l'affirmative que lorsque l'action en désaveu appartenant aux héritiers a plus particulièrement pour objet un intérêt pécuniaire. Ce qui diminue d'ailleurs beaucoup l'autorité de l'arrêt précité du 9 novembre 1809, c'est qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'une action en désaveu, mais d'une contestation de légitimité, qui n'est pas soumise aux délais déterminés par les articles 316 et suivants. Merlin n'a pas manqué d'en faire la remarque (comp. aussi Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 304; Demante, t. I, n° 44 *bis*, II).

158. — Le mari ou son héritier, après avoir déclaré le désaveu par acte extrajudiciaire, n'a pas formé d'action en justice dans le mois suivant; mais il est encore dans le délai général, soit d'un mois, soit de deux mois accordé par les articles 316 et 317.... Peut-il encore former l'action en désaveu? sans aucun doute. Le délai d'un mois est passé depuis l'acte extrajudiciaire! d'accord; mais nous sommes encore dans le délai normal, et s'il est vrai qu'il n'a pas été allongé, du moins ne se peut-il pas qu'il ait été abrégé par cet acte, qui avait précisément pour but de l'augmenter.

Cet acte est *non avenu,* dit l'article 318; voilà tout (Cass., 4 avril 1837, Ducasse, Dev., 1837, I, 439; Merlin, *Quest. de Dr.* v° *Légitimité,* § 2; Delvincourt, t. I, p. 85, note 2; Toullier, t. II, n° 842; Duranton, t. III, n° 92; Richefort, t. I, n° 65).

159. — Le délai de l'action en désaveu court contre toutes personnes, même contre les mineurs et les interdits. L'article 2252 n'est donc pas ici applicable, parce qu'il ne s'agit pas, en effet, d'une prescription ordinaire et véritable, mais plutôt d'une déchéance par laquelle la loi retire elle-même, dans des termes absolus, la faculté d'agir qu'elle avait accordée pendant un certain délai préfix et invariable. Cette distinction entre les prescriptions et les déchéances, pour être délicate, n'en est pas moins exacte; nous y reviendrons plus tard; mais il faut d'autant moins hésiter, en ce moment, à l'appliquer à notre matière, que la suspension de l'action en désaveu serait déplorable et très-manifestement contraire à la volonté du législateur (Grenoble, 27 déc. 1821, Brun, Sirey, 1822, II, 364; *voy.* aussi un jugement du Trib. civ. de Tours, du 3 août 1854, Collo, le *Droit* du 14 août 1854; Troplong, *de la Prescription,* t. I, n° 27; Duranton, t. III, n° 89; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 589; Demante, t. II, n° 43 *bis,* X).

160. — Rien n'empêche d'ailleurs les héritiers du mari de prendre l'offensive et de former l'action en désaveu avant même que l'enfant les ait troublés dans la possession de l'hérédité. L'enfant pourrait vouloir attendre le dépérissement des preuves, le décès des témoins, l'altération de leurs souvenirs, etc.; il importe aux héritiers du mari de déjouer ce calcul, et, en tous cas, de ne pas demeurer exposés à une action en délaissement (Cass., 25 août 1806, Degrady, Sirey, 1806, II, 952; Richefort, t. I, n° 58; Zachariæ, Aubry et Rau,

t. IV, p. 589; Massé et Vergé, t. I, p. 303; Demante, t. II, n° 43 *bis*, XIII).

La Cour de cassation paraîtrait, à certains égards, avoir consacré une doctrine contraire (5 avril 1854, Michelet, Dev., 1854, I, 293).

Mais il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'un enfant qui ne se rattachait à leur famille ni par son acte de naissance, ni par la possession d'état; et à ce point de vue, cette décision nous paraît aussi très-juridique (*supra*, nos 145, 146).

161. — Je n'admettrais pas toutefois, malgré l'opinion contraire de Zachariæ (t. III, p. 648), que le désaveu pût, en aucun cas, être formé contre l'enfant seulement conçu et avant sa naissance, ni par le mari ni par ses héritiers.

Régulièrement l'enfant ne devient une personne que par la naissance; et s'il arrive quelquefois que l'on considère l'enfant conçu comme déjà né, c'est par une fiction uniquement introduite dans son intérêt (*voy.* notre t. I, n° 151); aussi la loi n'autorise-t-elle le désaveu que contre l'*enfant né* (art. 314, 315), et ne fait-elle courir le délai qu'à compter de *sa naissance* (art. 316). Et cela est tout à la fois sage et moral. Le désaveu ne pourrait être formé, si l'enfant ne naissait pas vivant et viable; pourquoi donc se presser si fort d'exercer une action, qui pourrait n'avoir aucune espèce d'intérêt! une telle action surtout, si fâcheuse, si regrettable! Mais il y a plus : dans le cas des articles 314 et 315, comment pourrait-on admettre le désaveu avant la naissance, puisque précisément la cause du désaveu dépend alors de l'époque même de la naissance? On peut bien nommer alors *un curateur au ventre* (art. 393); mais il faut attendre l'accouchement pour contester l'état de l'enfant (Liége, 12 fructidor an XIII, Degrady; et Cass., 25 août 1806, mêmes

parties, Sirey, 1806, II, 24 et 952; Bedel, *de l'Adultère*, p. 149; Magnin, *des Minorités*, I, 209; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 589; Massé et Vergé, t. I, p. 303, 304).

162. — Nous avons déjà dit que l'action en désaveu pouvait, en outre, être repoussée par des fins de non-recevoir résultant d'actes ou de faits, par lesquels le mari ou ses héritiers y auraient renoncé, en considérant eux-mêmes l'enfant comme légitime (*supra*, nos 74-76).

N° 4. — *Comment l'action en désaveu doit-elle être intentée ?*

163. — Aux termes de l'article 318, « l'action en « désaveu doit être formée contre un tuteur *ad hoc* « donné à l'enfant, et en présence de sa mère. »

La mère de l'enfant dont on attaque l'état devait être nécessairement appelée à ce procès; son honneur y est intéressé; et sa tendresse maternelle doit vouloir conserver à son enfant tous les avantages que lui assurait sa naissance. Ajoutez enfin que personne n'est plus à portée que la mère de fournir tous les renseignements à la défense, et d'établir ses relations avec le mari à l'époque de la conception.

Toutefois, il ne convenait pas non plus que la mère seule fût exclusivement chargée de la défense de l'enfant, surtout lorsque c'est le mari qui le désavoue.

Placée sous son autorité, elle pouvait n'avoir pas toute la liberté nécessaire à cette défense.

Coupable, elle pouvait chercher à obtenir le pardon ou l'indulgence aux dépens de l'enfant et par le sacrifice de son état.

Voilà pourquoi on a voulu qu'un tuteur *ad hoc* fût

aussi nommé pour défendre, au nom de l'enfant, à cette action.

164. — Le Code Napoléon s'est placé dans l'hypothèse ordinaire et générale, où le désaveu est formé contre l'enfant encore mineur. Mais il est clair qu'il n'y aurait pas lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc,* si l'enfant était majeur, à moins pourtant qu'il ne fût interdit; car, dans ce dernier cas, il ne pourrait pas se défendre lui-même; et l'identité des deux situations rendrait l'article 318 applicable (arg. de l'article 509).

Du reste, dans le cas même où l'enfant serait majeur, la mère devrait, je crois, toujours être aussi mise en cause; car elle a toujours, en effet, son honneur à défendre (comp. Demante, t. II, n° 44 *bis*, II).

165. — Faudrait-il nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant qui aurait déjà un tuteur ordinaire?

Il est assez vraisemblable que l'article 318 a exigé ce tuteur, parce que le plus ordinairement l'enfant n'aura pas de tuteur si le mariage existe encore (art. 489), ou qu'il aurait pour tuteur, en cas de dissolution du mariage, l'époux survivant (art. 490), c'est-à-dire la mère, qui, par les motifs que nous venons de dire, ne peut pas seule le défendre, ou le mari, qui le peut encore moins, puisqu'il l'attaque! Mais si la mère survivante, par exemple, avait refusé la tutelle (art. 394), et qu'un autre tuteur eût été nommé, la nécessité d'un tuteur *ad hoc* se ferait moins sentir.

Néanmoins, le texte étant général et exigeant un tuteur spécial et *ad hoc*, je pense qu'il y a lieu, dans tous les cas, à cette nomination. Il se peut, en effet, que le tuteur général ne convienne pas à cette mission particulière; par exemple, si c'était, comme il arriverait presque toujours, un parent soit du mari, soit même de la mère, intéressé lui-même au succès du désaveu

(Colmar, 15 juin 1831, Hertzog, Dev., 1833, II, 39; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 89).

166. — L'article 318 ne dit point par qui sera nommé ce tuteur *ad hoc;* et de là des dissidences.

Les uns concluent de ce silence même qu'il n'y a ici rien de spécial, et que le tuteur doit dès lors être nommé suivant le droit commun, c'est-à-dire par le conseil de famille, composé de parents pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel (Montpellier, 12 mars 1833, R..., D., 1833, II, 215; art. 406; Cass., 14 févr. 1854, X..., Dev., 1854, I, 225; Toullier, t. II, n° 843; Proudhon, t. II, p. 59; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 590; Massé et Vergé, t. I, p. 304).

Des parents paternels dans un tel conseil de famille!... Mais c'est mettre l'ennemi dans la place, a dit une seconde opinion, qui ne veut en conséquence y appeler que des parents maternels et des amis (Cass., 25 août 1806, Degrady, Sirey, 1806, II, 952; *voy.* aussi Caen, 31 janv. 1836, de Sainte-Marie, Dev., 1838, II, 482; Marcadé, art. 318, n° 1; Richefort, t. I, n° 71).

J'apprécie ce motif, et si bien que je ne voudrais, pour ma part, m'en rapporter ici ni aux parents paternels ni aux parents maternels. Les uns et les autres me paraissent suspects, parce qu'ils ont tous un intérêt contraire à celui de l'enfant. Ma conclusion serait donc que ce tuteur tout spécial devrait être nommé par le tribunal. L'enfant, je le sais bien, est en possession de sa légitimité; et il appartient aux deux familles, tant que le désaveu n'est pas admis. Oui; mais l'action en désaveu met cette légitimité même en question; finalement il s'agit ici de le défendre le mieux et le plus sûrement possible. Tel est le but essentiel de l'article 318.

L'article 968 du Code de procédure prouve que, lorsque la loi veut qu'un tuteur spécial soit nommé

par la famille, elle prend le soin de s'en expliquer (comp. aussi art. 2208; Delvincourt, t. I, p. 85, note 4; Valette sur Proudhon, t. II, p. 59, note *a*; Toullier, t. I, p. 389; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 447; Demante, t. II, n° 44 *bis*, V).

167. — Toutefois l'article 318 ne contenant aucune règle à cet égard, je ne pense pas qu'on pût induire la nullité de l'action en désaveu, de ce seul fait que le tuteur aurait été nommé par le conseil de famille, dans lequel seraient entrés même des parents du mari, si d'ailleurs on n'alléguait aucune fraude; ce serait le cas d'appliquer la règle que tout ce qui concerne ces sortes d'opérations, composition de conseil de famille, nomination de tuteur, etc., n'est pas nécessairement prescrit, sous peine de nullité (Riom, 25 nov. 1828, Parra, Sirey, 1829, II, 118; Cass., 30 avril 1834, Roulet, Dev., 1834, I, 444; Duranton, t. III, n° 96).

168. — La Cour de Caen a jugé :

1° Qu'il suffit que l'action soit formée contre le tuteur *ad hoc* dans le mois de l'acte extrajudiciaire qui contient le désaveu, et qu'il n'est pas nécessaire, sous peine de déchéance, que la mère elle-même soit mise en cause avant l'expiration de ce délai;

2° Que seulement l'instruction ne procède régulièrement qu'en sa présence, et que dès lors les enquêtes et contre-enquêtes faites avant son appel en cause doivent être recommencées contradictoirement avec elle; l'article 293 du Code de procédure n'étant applicable « que lorsqu'il s'agit d'une nullité dérivant de l'inobservation des formalités de l'enquête, affectant particulièrement l'enquête en tant qu'elle est enquête, et étant étranger au cas où l'enquête, régulière en elle-même, ne disparaît que comme faisant partie d'une procédure frappée d'un vice général, qui la rend inefficace. » (31 janv. 1836, de Sainte-Marie, Dev., 1838, II, 482.)

La première proposition me paraîtrait contestable :

1° Le texte de l'article 318 ne fait pas cette distinction ; n'exige-t-il pas au contraire que l'action soit dirigée simultanément contre *un tuteur* ad hoc *et en présence de la mère?* La mère ne joue-t-elle pas ici un rôle très-important et pour l'enfant et pour elle-même? Ce n'est pas une simple assistance qu'elle prête à l'enfant, comme le conseil judiciaire à un prodigue. La mère est véritablement partie, elle est forcément intervenante.

2° La loi, en assignant un bref délai à cette action, n'a pas eu seulement pour but d'assurer le plus tôt possible l'état de l'enfant ; elle a voulu aussi que la question de désaveu fût soulevée dans le moment où toutes les circonstances qui s'y rattachent sont encore pour ainsi dire actuelles, et avant que le temps en fît disparaître les preuves ; or, si la mère peut être mise utilement en cause à quelque époque que ce soit, les preuves pourront périr par le décès des témoins, par celui de la mère elle-même. Il est vrai que le tuteur *ad hoc*, et que le tribunal lui-même d'office pourraient et devraient même, à défaut du demandeur, appeler la mère au procès. Mais en droit, n'est-ce pas impérativement que la loi met cette condition à la charge du demandeur lui-même? Et en fait, ne peut-il pas arriver, n'est-il pas même arrivé précisément dans cette affaire, que les premiers juges avaient laissé l'enquête et la contre-enquête s'accomplir en l'absence de la mère? On les annulera pour les recommencer! d'accord ; mais l'inconvénient n'en sera pas moins très-grave ; car les témoins déjà entendus en l'absence de la mère, qui aurait pu les contredire et leur imposer la vérité, ces témoins seront liés par leurs précédentes dépositions, surtout si, comme l'avait jugé la Cour de Caen, la nullité de la première enquête n'empêchait pas de les pro-

duire comme simples renseignements, et dans tous les cas, par la nécessité des choses, d'après la doctrine plus juridique de la Cour suprême, qui, en cassant l'arrêt de Caen, a décidé que cette première enquête annulée ne pouvait pas même servir de renseignements (Cass., 24 déc. 1839, de Sainte-Marie, Dev., 1846, I, 167; Rennes, 8 juin 1843, mêmes parties, Dev., 1844, II, 249).

Quoi qu'il en soit, je conviens que la déchéance n'est peut-être pas suffisamment écrite dans l'article 318, et qu'on a pu dès lors ne pas la prononcer, d'autant plus qu'il se pourrait quelquefois qu'il fût difficile de mettre la mère en cause dans ce court délai, si son domicile était fort éloigné (ajout. Cass., 9 mars 1847, Benoît, D., 1847, I, 137).

169. — Mais l'arrêt précité de la Cour de Caen, dans l'un de ses *considérants*, fait en outre une distinction doctrinale qui me paraît absolument inadmissible. En supposant, dit la Cour, que d'après l'article 318 la mère dût être mise en cause avant l'expiration du mois à compter de l'acte extrajudiciaire de désaveu, cette condition ne serait pas nécessaire dans le cas de l'article 316, c'est-à-dire lorsque le mari aurait agi, soit dans le mois, soit dans les deux mois, mais sans avoir déclaré son désaveu par acte extrajudiciaire.

Il me semble que cette différence serait contraire aux textes et dépourvue d'ailleurs de tout motif.

Distinguons bien deux choses : 1° le délai, dans lequel le désaveu doit être formé; 2° les formes et les conditions d'après lesquelles il doit l'être.

Les articles 316 et 317 déterminent le délai ordinaire, que l'article 318 permet d'augmenter d'un mois; voilà pour le premier point. Mais comment et contre qui l'action devra-t-elle être formée, soit dans

le mois, soit dans les deux, soit dans les trois mois? C'est l'article 318 qui le dit, et qui le dit pour tous les cas. L'article 316 ne porte pas que la mère devra être mise en cause, dans le mois ou dans les deux mois! Mais il ne porte pas non plus que l'action sera dirigée contre un tuteur *ad hoc*. Voudriez-vous en conclure qu'il n'y a lieu à la nomination du tuteur *ad hoc*, que dans le cas où le désaveu a d'abord été formé par un acte extrajudiciaire?

170. — Tous les actes d'instruction doivent donc, ainsi que je viens de le dire, se faire en présence de la mère, et contradictoirement avec elle; la mère est intéressée pour son enfant et pour elle-même (*supra*, n° 164); aussi je pense qu'elle doit pouvoir porter l'appel en son nom, et dans l'intérêt de l'enfant.

171. — La mère, en cas de décès, ne devrait pas être remplacée; et cela par une bonne raison, c'est qu'une mère ne peut pas être remplacée. Nul n'aurait la même tendresse pour l'enfant, le même intérêt personnel à le défendre, les mêmes renseignements pour repousser le mari. On ne pourrait appeler à son défaut qu'un second tuteur; et à quoi bon?

172. — Direz-vous que ce serait une espèce de subrogé tuteur, qui pourrait utilement surveiller le tuteur *ad hoc*, et auquel aussi l'appel du jugement devrait être signifié? (Arg. de l'article 444 procéd.)

Mais la règle qu'en toute tutelle il doit y avoir un subrogé tuteur ne s'applique qu'au régime normal des tutelles (art. 420); et nulle part on ne voit qu'un tuteur particulier ou tuteur *ad hoc*, dans les cas où la loi exige cette nomination, doive être contrôlé par un subrogé tuteur dans sa mission tout accidentelle et spéciale (art. 159, 838 C. Nap., 968 procéd.; Colmar, 14 juin 1832, Hertzog, Dev., 1833, II, 39).

172 *bis*. — C'est précisément parce que la mission

de ce tuteur *ad hoc* est tout à fait spéciale et accidentelle, que nous ne croyons pas, pour notre part, devoir adhérer à une doctrine, qui vient de se produire sur la question de compétence en cette matière.

D'après cette doctrine, l'action en désaveu de paternité devrait être portée non pas devant le tribunal du domicile du mari désavouant, mais devant le tribunal du domicile du tuteur *ad hoc* donné à l'enfant désavoué :

Aux termes de l'article 59 du Code de procédure, dit-on, tout défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile; et, aux termes de l'article 318 du Code Napoléon, c'est contre le tuteur *ad hoc* que l'action en désaveu doit être dirigée; donc, c'est le tuteur, qui est, en réalité, le défendeur à l'action. On ajoute que la nécessité pour l'enfant d'avoir, dans cette situation, un domicile séparé de celui de son père, se justifie par l'inconvénient qu'il y aurait eu à réunir, entre les mains de ce dernier, tous les actes de procédure dirigés pour et contre l'action en désaveu. (Comp. Caen, 18 mars 1857, Cliquet, Dev., 1857, II, 529; P. Gilbert, *Observations*, H. L.; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 590.)

Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs; et voici notre réponse :

En droit, l'enfant mineur a son domicile chez son père (art. 108); or, l'enfant issu de la femme mariée, a pour père le mari, tant qu'une décision judiciaire n'a pas admis le désaveu; donc, l'enfant, au moment de l'instance en désaveu, a le domicile du mari, qui est légalement présumé son père. Et cela est si vrai que c'est le mari désavouant, qui doit, en effet, aussi pourvoir aux frais du procès que le tuteur *ad hoc* soutiendra dans l'intérêt de l'enfant désavoué. (Comp. Trib. civ. de la Seine, 18 janv. 1854, Ragueneau, le *Droit* du 21 janv.

1854.) Lorsque le législateur, dans l'article 108, dispose que le mineur a son domicile chez son tuteur, il n'a, selon nous, évidemment en vue que le tuteur ordinaire et normal, qui, d'après l'article 450, doit prendre soin de la personne du mineur et le représenter dans tous les actes civils. Très-différent est le simple tuteur *ad hoc*, qui a uniquement pour mission de le défendre contre une action déterminée; et, dès que l'article 108 n'est pas ici applicable, nous n'apercevons pas en vertu de quel texte on pourrait dire que c'est le domicile de ce tuteur, qui doit décider de la compétence du tribunal!

En principe et en raison, d'ailleurs, cette doctrine ne nous paraîtrait pas non plus devoir être admise. Comment! parce que le conseil de famille ou le tribunal (suivant le parti que l'on prendra à cet égard), aura cru devoir nommer comme tuteur *ad hoc*, une personne domiciliée dans un autre arrondissement que celui du mari, il faudra que celui-ci aille porter son action devant ce tribunal, si éloigné qu'il puisse être! Le mari, par exemple, et aussi la femme sont domiciliés à Paris; et si le tuteur *ad hoc* est domicilié à Marseille, c'est devant le tribunal de Marseille que l'action en désaveu devra être portée, c'est-à-dire dans un pays où ne se trouveront aucun des éléments nécessaires pour l'instruction et la décision du procès! Ne devrait-on pas craindre aussi, dans le cas où ce serait le conseil de famille qui nommerait le tuteur *ad hoc*, que la famille maternelle ne s'efforçât, par ce moyen, de paralyser l'action en désaveu dans les mains du mari? et dans tous les cas, ne serait-ce pas restreindre, en fait, nécessairement, d'une manière très-regrettable, le choix du conseil de famille (ou du tribunal), qui ne pourrait pas, sous peine de déplacer la compétence et d'envoyer peut-

être fort au loin l'action en désaveu! désigner comme tuteur *ad hoc*, un parent intelligent et dévoué de la mère, qui serait aussi le choix le meilleur dans son intérêt et dans celui de son enfant!

« Cette solution du reste n'implique pas l'idée que les actes de procédure adressés au tuteur *ad hoc* pourraient être signifiés à la personne du mari, qui désavoue, pas plus que l'exploit introductif d'une instance en séparation de corps ne peut être adressé par le mari demandeur à sa propre personne. »

C'est ainsi que s'exprimait fort justement notre regrettable collègue, G. Besnard, dans les *observations* qu'il a insérées, sur l'arrêt de la Cour de Caen, dans le Recueil de M. Dalloz (1857, II, 94).

Nous concluons donc que l'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile du mari ; et quoique cette conclusion soit, à beaucoup d'égards, en fait, moins satisfaisante, dans le cas où il s'agit d'époux entre lesquels la séparation de corps a été prononcée, il ne nous paraît pas néanmoins, en droit, qu'il soit possible d'admettre de distinction (comp. Cass., 14 févr. 1854, X..., Dev. 1854, I, 225).

173. — Nous avons toujours parlé jusqu'à présent du désaveu formé par action principale.

Rien ne s'oppose à ce qu'il soit formé, suivant le droit commun, par une demande incidente, comme par exemple incidemment à une demande en séparation de corps (art. 337 procéd.; comp. Grenoble, 5 février, 1836, Galamin, D., 1837, II, 3; Cass., 9 mars 1847, Benoît, D., 1847, I, 137; *voy.* aussi, Paris, 9 févr. 1846, Benoît, Dev., 1849, II, 101).

N° 5 — *Quels sont les effets du jugement qui rejette ou qui admet le désaveu?*

174. — L'enfant conçu ou même seulement né pendant le mariage est protégé par une présomption de légitimité qui, tant qu'elle existe, constitue son état envers et contre tous (art. 312, 1352).

Cette présomption pourtant n'est pas irréfragable; mais la loi a voulu que le débat, par suite duquel elle pourrait tomber, ne pût s'engager qu'entre le mari ou ses héritiers d'une part, demandeurs nécessaires, et l'enfant ou ses héritiers d'autre part, défendeurs nécessaires dans un tel procès et seuls *députés de la loi*, comme dit Proudhon, pour débattre la question de désaveu (*Traité de l'Usufruit*, t. III, n° 1331; art. 312-316).

De là deux conséquences :

1° Le jugement qui rejette la demande en désaveu formée par le mari ou par tous ses héritiers contre l'enfant ou contre tous ses héritiers a l'autorité de la chose jugée envers et contre tous; et c'est tout simple! la présomption légale est restée debout, puisque ceux-là seuls qui pouvaient la renverser n'y ont pas réussi (art. 100, 1351).

175. — 2° Réciproquement, le jugement qui admet le désaveu formé par le mari ou par tous ses héritiers contre l'enfant ou contre tous ses héritiers a l'autorité de la chose jugée envers et contre tous; non-seulement donc envers les parents paternels non successeurs du mari qui n'auraient pas pu former le désaveu, mais aussi envers les parents maternels de l'enfant. Et c'est tout simple encore! la présomption légale a été renversée par tous ceux et contre tous ceux qui avaient seuls exclusivement le droit de la débattre ensemble.

L'enfant ou ses héritiers ont été vaincus par les seuls adversaires qu'ils pouvaient avoir; et les tiers n'ont jamais qualité pour figurer dans une instance en désaveu, pas plus comme défendeurs que comme demandeurs. Il faut donc dire alors avec la loi romaine : « ... placet ejus rei judicem jus facere. » (L. 1, § 16, L. 2 et 3, ff. *de Agnos, lib.*; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Question d'état*, § 3, art. 1, n° 5; Duranton, t. III, n°s 99, 100.)

176. — En conclurons-nous que le mari ou ses héritiers, étant les seuls contradicteurs légitimes en pareil cas, représentent ainsi les tiers, et en quelque sorte toute la société? Je ne veux pas préjuger d'autres questions fort graves (*infra*, n° 312); et je me borne à dire que nous n'avons pas besoin ici de cette proposition; il nous suffit de déclarer que l'action en désaveu a été concentrée dans les mains du mari et de ses héritiers.

177. — Mais que décider, si le jugement a été rendu :

Soit entre l'enfant et quelques-uns seulement des héritiers du mari;

Soit entre le mari ou tous ses héritiers et quelques-uns seulement des héritiers de l'enfant;

Soit enfin entre quelques-uns seulement des héritiers de l'enfant et quelques-uns seulement des héritiers du mari?

Ce jugement pourra-t-il nuire ou profiter 1° à ceux qui avaient qualité pour figurer comme demandeurs ou comme défendeurs dans l'instance en désaveu, et qui n'y ont pas été parties; 2° aux tiers, qui n'avaient aucune qualité pour y figurer?

Et d'abord, en ce qui concerne les héritiers soit du mari, soit de l'enfant, qui n'ont pas été parties dans l'instance par suite de laquelle le désaveu a été admis

ou rejeté, il nous paraît bien impossible que le jugement puisse leur profiter ou leur nuire. La chose jugée n'a d'effet qu'entre ceux qui y ont été parties ou représentées (art. 100, 1351); or, l'un des héritiers soit de l'enfant, soit du mari, ne représente pas ses autres cohéritiers; donc, le jugement rendu pour ou contre lui est, à l'égard des autres, *res inter alios acta*. Je dis que l'un des héritiers ne représente pas les autres, car chacun d'eux a succédé, pour sa part, à son auteur; chacun d'eux a, pour sa part, le droit également principal et indépendant soit de former, comme héritier du mari, la demande en désaveu, soit d'y défendre comme héritier de l'enfant; et les partisans de la doctrine *des légitimes contradicteurs* (*infra*, nº 312) doivent eux-mêmes en convenir.

Objectera-t-on que l'état des personnes est indivisible? (Cass., 9 mars 1847, Benoît, D., 1847, I, 137).

L'état lui-même dans sa nature abstraite, peut-être; mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Il s'agit des effets positifs de cet état, des conséquences juridiques de la filiation; or tout cela est parfaitement divisible, et rien ne s'oppose à ce que l'enfant exerce ses droits dans la famille vis-à-vis de l'un des parents, sans pouvoir néanmoins les exercer vis-à-vis d'un autre parent. Tel est l'effet essentiellement relatif de la chose jugée (Angers, 11 avril 1821, René Vaudolon, Sirey, 1822, II, 177; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 591).

178. — A l'égard des tiers, qui n'ont pas qualité pour figurer dans l'instance en désaveu, la question paraît plus difficile.

Un jugement, par exemple, admet la demande en désaveu formée par l'un des deux héritiers du mari; et voilà qu'un tiers, un parent maternel, soutient l'enfant illégitime; il lui dit : je n'aurais pas eu, il est vrai, personnellement qualité pour vous désavouer; mais je

puis vous opposer le jugement obtenu contre vous, par ceux qui avaient qualité; or, l'héritier du mari était bien de ce nombre.

Mais l'enfant a certainement le droit de répondre : l'autre héritier du mari, qui n'a pas été partie dans le procès, par suite duquel son cohéritier m'a désavoué, ne pourrait pas se prévaloir contre moi de ce jugement; or, il serait inouï qu'un tiers qui n'a pas l'action en désaveu, fût, à cet égard, plus favorisé que le tiers qui aurait contre moi cette action; et si la présomption légale de légitimité me protége encore contre l'héritier du mari, qui n'a pas été partie dans l'instance où j'ai succombé, *a fortiori* me doit-elle protéger contre vous! la présomption a donc été non pas détruite, mais *entamée* seulement, dit très-bien M. Valette (sur Proudhon, t. II, p. 66, 67, note *a*, III); et ce qui en reste suffit pour abriter l'enfant contre quiconque n'a pas qualité pour la faire tomber (Zachariæ, Aubry et Rau *loc. supr. cit.*).

179. — Le mieux assurément est de prévenir toutes ces complications et les regrettables contrariétés de jugements qu'elles peuvent produire; aussi l'article 856 du Code de procédure autorise-t-il les juges à ordonner, même d'office, la mise en cause de toutes les parties intéressées.

180. — L'enfant contre lequel le désaveu a été admis cesse d'appartenir civilement à la famille du mari et à celle de sa mère; mais il se rattache encore à sa mère elle-même, en qualité seulement d'enfant adultérin; on dirait en vain que la présomption légale de paternité et de légitimité étant détruite, l'acte de naissance ne fait pas foi même de la filiation maternelle (art. 319). Il serait bien étrange que la chose jugée, qui vient de constater cette filiation même, eût pour résultat d'en détruire la preuve. Cette preuve, légale-

ment constatée dans le principe, demeure donc toujours; et c'est là effectivement un des cas rares où la filiation adultérine est légalement certaine (*voy.* notre t. III, n° 345).

181. — Le mari pourrait-il renoncer au bénéfice du jugement qui aurait admis le désaveu et restituer ainsi la légitimité à l'enfant?

L'affirmative pourrait parfois sembler bien favorable. Ce mari, par exemple, a été égaré par la jalousie, par un concours de circonstances trompeuses que le temps a éclaircies; la justice a partagé son erreur; aujourd'hui, plus calme, plus juste, il en gémit, et il voudrait la réparer. N'est-ce pas, avant tout, dans son intérêt que cette chose a été jugée? Il aurait pu ne pas former la demande en désaveu; pourquoi ne pourrait-il pas renoncer au jugement?

Cette doctrine pourtant, quoique Merlin semble la professer (*Quest. de droit*, t. VIII, v° *Légitimité*, § 8), n'est pas, à mon gré, admissible : si la partie, qui a triomphé, peut renoncer à la chose jugée en sa faveur, ce n'est que sous la réserve des droits acquis aux tiers, par l'effet même du jugement; or, la décision qui a prononcé le désaveu a exclu l'enfant de la famille paternelle et maternelle; le droit est désormais acquis à tous de regarder l'enfant comme adultérin; donc, le mari ne saurait les en priver. Est-ce que, par exemple, cet enfant, après la renonciation du mari à la chose jugée, pourrait réclamer les successions qui, par l'effet du désaveu, ont été recueillies par d'autres à sa place? C'est dans les mains du mari, sans doute, que l'action a été exclusivement remise; il en est l'arbitre souverain en ce sens qu'il peut l'exercer ou ne pas l'exercer; mais, dès qu'il l'exerce, c'est au nom de tous les intérêts qui s'y rattachent. L'effet du jugement sera donc absolu et irréparable.

182. — Il faut en dire autant même du cas où le jugement aurait été rendu au profit d'un tuteur représentant le mari interdit; celui-ci, relevé de son interdiction, ne pourrait plus y renoncer.

183. — Cette solution me paraîtrait aussi rigoureusement applicable au jugement qui aurait admis le désaveu formé par les envoyés en possession même provisoire des biens du mari absent, si les envoyés avaient exercé l'action en désaveu en tant qu'elle se trouvait dans les biens de l'absent, comme ses représentants, et si la décision judiciaire avait en effet statué d'une manière absolue sur cette action elle-même (*voy.* toutefois Merlin, *loc supr.*).

Il en serait toutefois autrement, dans le cas où, en fait, les envoyés en possession n'auraient conclu qu'à ce que l'enfant fût déclaré illégitime quant à présent, et eu égard seulement aux biens par eux obtenus (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 268).

184. — Tout ce qui précède est inapplicable à la contestation de légitimité.

De quel principe avons-nous déduit les effets absolus ou relatifs, suivant les cas, de la chose jugée en matière de désaveu? de la présomption légale de légitimité, qui protége l'enfant; or, l'individu dont on conteste la légitimité, dans l'acception technique de ces mots, n'a en sa faveur aucune présomption; et tout intéressé a également qualité pour combattre en son propre nom sa prétention; donc alors chacun plaide pour soi; donc le jugement rendu sur une contestation ne peut profiter ni nuire à d'autres qu'à ceux qui y ont été parties ou à leurs représentants.

Mais dans quels cas une personne aura-t-elle été représentée? nous nous expliquerons bientôt sur cette théorie (*infra*, n[os] 312 et suiv.).

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

SOMMAIRE.

185. — La preuve de la filiation légitime est soumise à des conditions plus sévères que la preuve de la filiation naturelle. — Motifs de cette différence.
186. — Suite.
187. — Le Code Napoléon admet trois sortes de preuve de la filiation légitime : le titre, — la possession, — la preuve testimoniale sous certaines conditions.
188. — Division de ce chapitre.

185. — Nous avons dit que la filiation légitime et la filiation naturelle différaient sous le double rapport 1° des effets qu'elles produisent; 2° de la manière dont elles peuvent être prouvées.

C'est sous ce second point de vue que nous avons maintenant à nous occuper de la filiation légitime.

Un individu soutient que telle femme est sa mère, — eh bien! la preuve, qu'il devra fournir, sera plus ou moins difficile, suivant que cette femme était ou n'était pas mariée à l'époque de la conception, dont il se prétend issu; et chose étrange à première vue peut-être! les conditions de preuve seront moins sévères pour la filiation légitime que pour la filiation naturelle.

Cette différence est pourtant fondée sur les plus sérieuses considérations.

La filiation légitime, c'est la famille! or la société tout entière est intéressée à la formation des familles qui la constituent et la conservent.

La filiation légitime produit des droits de la plus

haute importance, dont il fallait prendre garde de priver l'enfant.

La filiation légitime enfin n'a rien que d'honorable pour l'épouse et pour le mari, qui en sont les auteurs.

Bien différente est la filiation naturelle!

La société n'a certes point d'intérêt à la révélation des fautes qui la produisent.

L'intérêt de l'enfant lui-même est beaucoup moins précieux.

La filiation naturelle, et c'est bien justice, entache l'honneur de la personne, de la femme surtout à laquelle on l'impute.

Le législateur a donc pu et dû soumettre à des garanties plus sévères le mode de preuve de cette dernière filiation.

186. — Recherchons d'abord comment peut être prouvée la filiation légitime, c'est-à-dire la filiation d'un individu né de deux personnes légitimement mariées (nous supposons toujours la preuve du mariage préalablement faite).

187. — Le Code Napoléon admet trois sortes de preuves :

1° Le titre ou l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil;

2° La possession d'état ;

3° La preuve testimoniale sous certaines conditions.

188. — Ces preuves ont plus ou moins d'autorité, suivant qu'elles sont réunies ou isolées.

Pour s'en bien rendre compte, il importe d'examiner successivement les quatre hypothèses suivantes :

1° Le titre sans la possession d'état;

2° La possession d'état sans le titre ;

3° Le concours du titre et de la possession d'état ;

4° L'absence du titre et de la possession.

Deux questions sont à résoudre dans chacune de ces hypothèses, savoir :

A. — Jusqu'à quel point la filiation légitime est-elle alors prouvée ?

B. — De quelle manière la preuve peut-elle être combattue ?

SECTION I.

DE L'ACTE DE NAISSANCE SANS LA POSSESSION D'ÉTAT.

SOMMAIRE.

189. — La filiation des enfants légitimes se prouve par l'acte de naissance régulièrement dressé. — Ainsi donc :

190. — 1° L'acte doit être inscrit sur les registres de l'état civil. — *Quid*, s'il n'était inscrit que sur une feuille volante?

191. — 2° L'acte de naissance doit avoir été rédigé d'après la déclaration des personnes qui avaient mission à cet effet.

192. — 3° L'acte de naissance doit avoir été rédigé dans le délai déterminé par la loi. — *Quid*, s'il n'avait été rédigé qu'après l'expiration de ce délai?

193. — *Quid*, si un homme et une femme mariés déclarent à l'officier de l'état civil que tel individu, aujourd'hui âgé de deux ans ou de six ans, est l'enfant issu de leur mariage? Cette déclaration sera-t-elle un titre suffisant pour prouver la filiation légitime?

194. — 4° L'acte de naissance doit renfermer les énonciations essentielles. — Régulièrement, il doit indiquer les noms des père et mère.

195. — Exposé des énonciations plus ou moins irrégulières qui peuvent se rencontrer dans un acte de naissance.

196. — *Quid*, si l'acte déclare que l'enfant est né d'une telle, désignée sous son nom de femme mariée, mais sans indication du mari?

197. — *Quid*, si l'acte déclare que l'enfant est né d'une telle, désignée sous son nom de femme mariée, et d'un père inconnu? — ou d'une telle, désignée sous son nom de femme mariée, et d'un individu, autre que le mari, désigné comme père? — ou d'une telle, femme mariée, mais désignée seulement sous son nom de fille, et d'un père inconnu, ou même d'un individu désigné, autre que le mari? — *Quid*, si l'enfant avait la possession d'état d'enfant de cet individu (autre que le mari) désigné comme père par l'acte de naissance?

198. — Il ne faut pas confondre le cas où la maternité de la femme

est prouvée par un acte de naissance, avec le cas où cette preuve ne résulterait que d'un jugement.
199. — *Quid*, dans le cas où la preuve de la maternité résulterait de la possession d'état?
200. — L'acte de naissance doit être accompagné de la preuve de l'identité de l'enfant désigné dans cet acte avec celui auquel on prétend l'appliquer.
201. — La possession d'état est la meilleure preuve de l'identité. — Une possession incomplète et telle qu'elle pourrait alors suffire.
202. — L'acte de naissance prouve toutefois la filiation, indépendamment de la possession d'état.
203. — En l'absence de toute espèce de possession d'état, comment peut se faire la preuve de l'identité? la preuve testimoniale est-elle toujours admissible *de plano* sans aucune autre garantie?
204. — De quelle manière et par quels moyens la preuve de la filiation légitime, qui résulte de l'acte de naissance, peut-elle être combattue?

189. — A. La filiation des enfants légitimes se prouve par l'acte de naissance (art. 319; *voy.* notre t. I, n° 296). Cette preuve est certainement la plus normale et la plus ordinaire. Je dirais volontiers, avec le tribun Lahary, que l'acte de naissance est le *passeport* que la loi délivre à chacun de nous dès son entrée dans la société civile (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 251).

Par l'acte de naissance régulier, bien entendu, c'est-à-dire : 1° inscrit sur les registres de l'état civil ; 2° d'après la déclaration des personnes qui avaient mission à cet effet ; 3° dans le délai déterminé par la loi ; 4° enfin avec les énonciations essentielles.

190. — 1° Si donc l'acte était inscrit sur une feuille volante, il serait insuffisant ; et l'on devrait particulièrement s'en défier, lorsque l'enfant n'aurait pas de possession d'état (*voy.* notre t. I, n° 323 ; Duranton t. III, n° 126 ; Marcadé, art 319, n° 1, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p, 546 ; Massé et Vergé, t. I, p. 305; Demante t. II, n° 46 *bis*, V ; Valette, *Explicat. somm. du liv.* I du Code Napol., p. 175).

191. — 2° Il en serait de même dans le cas où la déclaration de naissance n'aurait été faite par aucune des personnes auxquelles l'article 56 confère mission à cet effet. Toullier (t. II, nos 863 et 867) cite un célèbre arrêt comme ayant consacré cette proposition (Paris, 15 juil. 1808, Virginie Chady, Sirey, 1809, II, 112); mais on a justement remarqué que l'arrêt n'a pas statué sur ce point (Duvergier, *loc. cit.* note; Duranton, t. III, n° 119).

Quoi qu'il en soit, la proposition elle-même me paraît vraie; j'ajoute pourtant qu'il n'arrivera que très-rarement que la force probante de l'acte de naissance soit altérée par cette cause; car la déclaration de naissance peut être faite par toute personne qui a assisté à l'accouchement; et la loi n'exige ni la preuve ni même l'affirmation de ce fait par le déclarant; par quelque individu que la naissance ait été déclarée, l'acte en soi est donc régulier, tant qu'on ne prouve pas que le déclarant a menti. (*Voy.* notre *Traité de la Publication, des Effets, et de l'Application des lois en général*, etc., n° 320.)

192. — 3° Pareillement, l'acte ne ferait plus foi complète, s'il avait été rédigé après l'expiration des trois jours depuis la naissance. Nous savons que l'officier de l'état civil ne doit alors le recevoir qu'en vertu d'un jugement, mais que néanmoins s'il l'a reçu sans jugement, il appartient aux magistrats d'apprécier le mérite de l'acte, sa force plus ou moins probante, d'après la gravité de l'infraction et toutes les circonstances du fait; car la loi n'a pas prononcé la nullité des actes de l'état civil (*voy.* notre *Traité précité*, nos 292 et 330).

Il serait donc possible qu'un acte, rédigé même treize jours après la naissance de l'enfant, fût déclaré valable et probant, si la situation était exempte de toute fraude (Caen, 3 mars 1836, Aubert, Dev., 1838, II, 486).

193. — Il y a une limite pourtant ! L'acte de naissance est, avons-nous dit, le procès-verbal d'un fait qui vient d'arriver. A la vérité, le délai de trois jours n'est point nécessairement fatal ; mais toujours faut-il que l'acte se trouve dans la condition primitive et essentielle de tout acte de naissance, c'est-à-dire qu'il soit rédigé dans un temps rapproché de l'accouchement qu'il a pour but de constater.

En fait, il est bien évident qu'une sage-femme, ou tout autre, ne s'avisera guère de venir déclarer à l'officier de l'état civil une naissance d'un enfant légitime à laquelle ils auraient assisté il y a deux ans, il y a dix ans !

Mais cette hypothèse au contraire serait possible en ce qui concerne le mari et la femme eux-mêmes. Supposez donc qu'ils déclarent à l'officier de l'état civil que tel individu, aujourd'hui âgé de deux ou de dix ans, est l'enfant de leur mariage ; qu'ils ont commis la faute de le faire inscrire comme né de père et mère inconnus, ou même de ne pas le faire inscrire du tout sur les registres ; que des circonstances malheureuses, la misère, etc., les ont portés à cette détestable action, qu'ils déplorent et qu'ils veulent réparer. Le pourront-ils ?

Pourquoi pas ? direz-vous. Quelle preuve de filiation est meilleure que l'aveu même des père et mère, *grande præjudicium affert pro filio confessio patris* (L. 1, § 12, ff. *de Agnosc., vel al. lib.*). La loi admet cet aveu, cette *reconnaissance*, comme preuve de la filiation naturelle (art. 62, 334) ; *a fortiori* doit-elle l'admettre pour la filiation légitime, à l'égard de laquelle elle se montre plus favorable et moins sévère. Ne serait-il pas très-fâcheux que des parents, qui, dans un moment d'indigence et d'égarement, auraient supprimé l'état de leur enfant, fussent privés des moyens de le lui rendre ? La loi, au contraire, ne veut-elle pas qu'on recueille

tous les indices qui pourront plus tard favoriser cette réparation? (Art. 58.) Il est vrai que l'article 331 ne permet point aux époux de légitimer, par une reconnaissance postérieure au mariage, l'enfant né avant leur mariage; mais c'est qu'alors s'élève un soupçon de fraude; pourquoi, en effet, ne l'ont-ils pas reconnu avant la célébration? On a donc dû craindre que cette tardive reconnaissance ne devînt un moyen facile de s'affranchir des conditions et des épreuves dont la loi entoure le contrat d'adoption. Si cet enfant, d'ailleurs, n'est pas légitimé, sa filiation naturelle demeurera du moins établie. Au contraire, lorsque la reconnaissance faite par deux époux s'applique à un enfant né depuis leur mariage, il n'y a pas de milieu; il faut déclarer l'enfant légitime, ou annuler la reconnaissance tout entière. Un tel résultat ne serait-il pas bien regrettable? (Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, t. VII, sect. II, § 4, n° 3.)

Il faut l'admettre pourtant, les textes et les principes l'exigent; la loi reconnaît trois sortes de preuves pour la filiation légitime: 1° l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil (art. 319); 2° la possession d'état (art. 320); 3° une décision judiciaire (art. 323 et suiv.). Elle n'y comprend pas *la reconnaissance* qui serait faite postérieurement à l'acte de naissance. Il est évident que cette reconnaissance ne pourrait avoir lieu que dans les cas prévus par l'article 323; car si l'enfant avait titre ou possession d'état, sa filiation serait prouvée; or, on voit facilement pourquoi la loi n'a pas dû s'en rapporter à la seule déclaration du mari ou de la femme pour établir à toute époque une filiation légitime; il serait par trop facile d'introduire ainsi dans les familles des individus étrangers. C'est vraiment alors que les conditions exigées pour l'adoption deviendraient illusoi-

res. Aussi tous les textes qui s'occupent de la *reconnaissance* proprement dite concernent-ils exclusivement les enfants naturels (art. 62, 331, 334, 756, etc.). Mais, dit-on, cette reconnaissance sera donc tout à fait nulle ? — Je réponds qu'elle ne prouvera pas en effet la filiation légitime. Sans doute l'enfant pourra, en cas de contestation contre lui ou de réclamation d'état de sa part, y trouver un puissant secours ; mais il faudra toujours que la justice examine et prononce (art. 323). Le titre pour l'enfant légitime est et ne peut être que *son acte de naissance*, tandis qu'au contraire pour l'enfant naturel le titre est et ne peut être que la *reconnaissance* faite par ses auteurs ou par l'un d'eux. La déclaration d'une naissance légitime, à quelque époque qu'elle soit faite, sera donc toujours, à vrai dire, *un acte de naissance ;* et dès lors il faudra qu'elle soit faite soit par rectification à l'acte antérieurement dressé, ou par un acte tout nouveau ; mais dans les deux cas, sur les registres de l'état civil, et en vertu d'un jugement. Au contraire l'acte de naissance n'étant pas destiné à prouver la filiation naturelle, la déclaration de cette filiation constitue toujours une *reconnaissance*, c'est-à-dire un acte distinct de l'acte de naissance, lors même qu'elle a lieu dans cet acte, et *a fortiori* lorsqu'elle a lieu plus tard, soit sur les registres de l'état civil, soit par acte notarié (Cass., 9 nov. 1809, Brudieu, Sirey, 1810, I, 77; Paris, 11 juin 1814, Coumobieux, Sirey, 1815, II, 17; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Légitimité*, § 2 ; Duranton, t. III, n° 125; Marcadé, t. I, art. 62, n° 3, et t. II, art. 319, n° 1).

194. — 4° Régulièrement l'acte de naissance d'un enfant légitime doit indiquer *les père et mère* (art. 57; *voy.* notre t. I, n° 296); il est alors complet; il ne dit ni plus ni moins que ce qu'il doit dire.

195. — Mais la rédaction n'en est pas toujours

aussi correcte; on y trouve, au contraire, fort souvent des irrégularités plus ou moins graves, des omissions ou des additions qui ont depuis longtemps soulevé des difficultés.

Ainsi l'acte de naissance peut déclarer que l'enfant est né :

1° D'une telle, mariée, désignée sous son nom de femme mariée et sans indication du père;

2° D'une telle, mariée, désignée encore sous son nom de femme mariée et d'un père inconnu;

3° D'une telle, mariée, désignée toujours sous son nom de femme mariée et d'un individu autre que le mari désigné comme père;

4° Enfin, d'une telle, femme mariée, mais désignée seulement sous son nom de fille. Et cette dernière hypothèse est plus ou moins délicate, suivant que l'acte garde le silence sur le père ou qu'il déclare l'enfant né soit d'un père inconnu, soit d'un individu dénommé autre que le mari.

Appliquerons-nous dans ces différents cas l'article 319? et l'acte de naissance, ainsi rédigé, prouvera-t-il la filiation légitime de l'enfant?

196. — Le doute ne me paraît pas sérieux dans la première hypothèse.

L'acte désigne comme la mère de l'enfant une femme mariée sous le nom de son mari. Ce n'est alors évidemment que par oubli, par omission que le mari n'est pas désigné comme le père; je dis plus, il y est virtuellement désigné lui-même, puisque c'est sous son nom, à lui mari, que la mère a été indiquée (*voy.* pourtant Demante, t. II, n° 46 *bis*, VII).

197. — Mais, dans les autres cas, l'acte est au contraire entaché de très-graves irrégularités; et pour soutenir qu'il ne prouve pas la filiation légitime, on peut raisonner ainsi :

La filiation légitime est celle qui résulte des œuvres de la femme et du mari ; et par conséquent pour que l'acte de naissance prouve cette filiation, il faut qu'il prouve que l'enfant est issu en effet du commerce de la femme et du mari ; or, les actes dont il s'agit dans les trois hypothèses ci-dessus, loin de rattacher l'enfant au mari de sa mère, lui attribuent un père inconnu, ou même un père autre que le mari ; donc, on ne saurait dire que ces actes mêmes prouvent la filiation légitime. Aussi l'article 57 exige-t-il que le nom du père soit déclaré dans l'acte de naissance ; et c'est seulement à l'acte ainsi rédigé que l'article 319 se réfère. Vous opposez ce titre au mari pour établir qu'il est le père de l'enfant ; mais c'est par votre titre même que le mari vous repousse. Cet acte, que vous produisez, prouve en sa faveur et contre vous ; car non-seulement il ne déclare pas que le mari soit le père, mais il déclare au contraire explicitement qu'il ne l'est pas ! Vous ne pouvez donc pas scinder ce titre indivisible.... *Quod produco non reprobo.* La raison et la morale n'exigent pas moins cette conclusion que le texte et les principes. Ne sera-t-il pas en effet certain que l'enfant n'appartiendra pas au mari dans toutes les circonstances où l'acte aura été ainsi rédigé ? — On a déclaré l'enfant né de père inconnu ? Soyez sûr que la femme alors ne demeure pas avec son mari ; elle est très-vraisemblablement dans une autre ville, se faisant passer peut-être pour veuve ou pour fille, et entretenant des relations illicites plus ou moins secrètes. — On a déclaré l'enfant né d'un individu (autre que le mari) désigné comme le père, et même peut-être comme le mari de la mère ? Soyez sûr qu'il y a là, en fait, une sorte de bigamie, et que cette femme, séparée de son véritable mari, s'est associée maritalement à un autre homme. Que sera-ce, si on a indiqué la mère seulement sous

son nom de fille, et si alors même on a désigné pour père un autre que le mari? Que sera-ce, enfin, si cet enfant a la possession de l'état que lui attribue son acte de naissance, s'il a été élevé par la mère comme un enfant né de père inconnu, ou si même il a la possession d'état d'enfant de l'individu, autre que le mari, que son titre lui donne pour père? (Art. 322.) Lui permettrez-vous, après bien des années, lorsqu'il aura porté le nom de ce père, lorsqu'il se sera marié sous son autorité, lorsqu'il aura reçu de lui une dot, lui permettrez-vous d'invoquer son acte de naissance contre le mari de sa mère qui vivait loin de ce ménage honteux et adultérin, le mari de sa mère qu'il n'a jamais connu peut-être!

Et ce ne sont pas là de vaines hypothèses; tous ces faits se sont réalisés dans le procès *Marie Beance*, célèbre dans les fastes de notre ancien droit; et si nos mœurs d'aujourd'hui ne sont pas pires, elles ne sont pas non plus meilleures. Les mêmes passions et les mêmes désordres travaillent toujours la société. Eh bien! donc, ne serait-ce point là un scandale? Et les lois ne doivent-elles pas tenir compte de ces faits, de cette notoriété, de ce sentiment public enfin, lorsqu'il se trouve précisément d'accord, ainsi que cela arrivera toujours, avec le titre même invoqué par le réclamant?

Ce titre ne prouve donc pas la paternité du mari.

Prouvera-t-il néanmoins la maternité de la femme? L'affirmative pouvait être vraie sous notre ancienne jurisprudence, qui ne s'opposait pas, comme nos lois nouvelles, à la constatation juridique d'une filiation adultérine. C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Paris déclara *Marie-Aurore*, fille adultérine du maréchal de Saxe (*Ancien Denizart*, t. III, v° *Possession d'état*, n° 3). Mais aujourd'hui il n'en est plus de même, et un tel acte de naissance ne prouve même plus la mater-

nité : soit parce que ne s'agissant plus d'une filiation légitime, l'acte de naissance ne ferait plus foi même à l'égard de la mère qui n'aurait pas elle-même reconnu l'enfant (*voy.* notre t. I, n° 297); soit parce que, dans tous les cas, cette filiation à l'égard de la mère ne pouvant être qu'adultérine ne saurait être légalement constatée (art. 335-342; comp. Paris, 15 juill. 1808, Virginie Chady, Sirey, 1809, II, 112; Cass., 22 janv. 1811, mêmes parties, Sirey, 1811, I, 200; Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° *Enfant*, n° 11 ; *Nouveau Denizart*, t. VIII, v° *État* (*Question d'*), § 7, n°s 4 et 11 ; Delvincourt, t. I, p. 85, note 6; Demante, *loc. supra cit.*).

On voit que cette théorie repose principalement sur cette idée, savoir que l'acte de naissance a pour but de prouver non-seulement la maternité de la femme, mais encore la paternité du mari; or, c'est là une proposition qui me paraît, de tous points, inadmissible. Il est certain au contraire que l'acte de naissance n'a pour but de constater directement que la maternité, le seul fait dont la preuve directe soit effectivement possible. Mais la paternité du mari, est-ce que cet acte peut la prouver? Comment! le législateur, proclamant de l'aveu des plus célèbres physiologistes, l'impossibilité de découvrir le mystère de la paternité, a créé une présomption qui l'attribue de plein droit au mari, sauf des cas très-rares de désaveu! et c'est après cela qu'il aurait abandonné la décision de cette question à l'officier de santé, à la sage-femme, au premier venu enfin, que le hasard aurait rendu témoin de l'accouchement; ce serait là une évidente contradiction. Non! l'acte de naissance n'est destiné à prouver ni le mariage des père et mère de l'enfant ni la paternité du mari de la mère. Il n'est, sous aucun rapport, destiné à produire cette preuve ni pour l'enfant ni contre l'enfant.

Qu'il ne prouve point le mariage, cela est évident

(*voy.* notre t. III, nos 385 et 400 ; ajout. Cass., 28 déc. 1829, Du Cayla, Sirey, 1830. I, 4; Orléans, 7 janv. 1831, mêmes parties, Dev., 1831, II, 174).

Qu'il ne prouve pas la paternité, cela ne me paraît pas moins incontestable. Cette preuve est ailleurs, elle est dans la loi elle-même, dans l'article 312 : « L'en-« fant conçu pendant le mariage a pour père le mari. »

La maternité de la femme est-elle prouvée par cet acte? voilà toute la question; si elle est prouvée, la loi elle-même y écrit de sa pleine autorité le nom du mari à côté de celui de la femme. L'article 57 porte, il est vrai, que l'acte de naissance énoncera le nom du père; mais cette énonciation, qui ne doit même jamais avoir lieu s'il s'agit d'un enfant naturel non reconnu, n'est pas, bien entendu, requise à peine de nullité lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime. On sait que la loi n'a pas prononcé la nullité des actes de l'état civil, quelles qu'en soient les irrégularités (*voy.* notre t. I, n° 330); et si jamais cette règle est raisonnable, c'est surtout dans notre hypothèse où il s'agit d'une énonciation, qui, loin d'être essentielle, n'est véritablement dans l'acte que de pure forme. Quant aux déclarations qui attribuent à l'enfant un père autre que le mari, elles ne doivent pas être reçues (art. 312, 35, 335, 342); et il est dès lors impossible d'en tenir aucun compte.

La doctrine de l'indivisibilité du titre, après avoir d'abord réussi autrefois, avait fini par échouer dans notre ancienne jurisprudence; et malgré l'appui que le consul Cambacérès lui prêta encore dans le conseil d'État (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 33) elle ne s'est pas relevée. C'est qu'en effet un titre n'est juridiquement indivisible qu'autant que toutes ses énonciations sont également juridiques et probantes; or, la partie relative à cette paternité adultérine, cette énonciation d'un père autre que le mari de la femme, sont nulles

et comme non écrites aux yeux de la loi; donc, il ne reste que l'énonciation de la maternité, la seule qui soit légale et probante. En même temps et du même coup que la loi écrit elle-même dans l'acte de naissance le nom du mari, elle efface toutes les énonciations scandaleuses et calomnieuses qu'on n'aurait pas dû y insérer, et qui ne sauraient prendre la place de cette désignation qu'elle fait souverainement elle-même. Voyez en effet où la doctrine contraire est obligée d'en venir. Ne déclare-t-elle pas alors l'acte de naissance complétement nul, de telle sorte qu'il ne prouve pas même la maternité de la femme! Ainsi voilà l'enfant réduit à rechercher son état et à prouver par témoins l'accouchement de sa mère, et encore sous la condition qu'il aura un commencement de preuve par écrit! mais c'est là une violation formelle de l'article 323, qui n'impose ce mode de preuve qu'à l'enfant *inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus;* or, l'enfant inscrit sous le nom même de sa mère, désignée comme femme mariée, ou même comme fille, n'est pas du tout dans cette hypothèse; donc, l'article 323 ne lui est pas applicable.

Tels me paraissent être les vrais principes, et je les maintiendrai dans tous les cas.

L'acte de naissance désigne la mère sous son nom de femme mariée, mais il déclare l'enfant né de père inconnu. J'efface cette déclaration, qui n'a été faite peut-être que par des personnes qui ne connaissaient pas l'état de cette femme, qui vient d'accoucher loin de chez elle; déclaration qui n'exprime d'ailleurs qu'un doute qu'on devrait même, indépendamment de tous les motifs qui précèdent, résoudre en faveur de la légitimité.

L'acte de naissance déclare l'enfant né d'un individu dénommé autre que le mari. J'efface cette déclaration, qui ne devait pas être faite, et il ne reste plus

que la désignation de la mère, désignation parfaitement probante, si cette mère est une femme mariée, sous quelque nom d'ailleurs qu'elle ait été désignée.

Sans doute, vous pouvez contester l'identité de la femme désignée dans l'acte de naissance avec la femme mariée à laquelle on soutient que cet acte s'applique. La question alors est tout autre! Bien entendu, si on déclare, en fait, que cet acte ne s'applique pas à la femme du mari, la paternité ne sera pas prouvée, puisque la maternité ne le sera pas; et c'est là seulement ce qui résulte des arrêts de la Cour de Paris des 15 juillet 1808 et 5 mai 1814, invoqués plus haut par l'opinion contraire; arrêts qui ont statué ainsi plutôt en fait qu'en droit. Mais si, en fait, il est constaté au contraire que l'acte de naissance attribue l'enfant à la femme mariée, cela suffit; et, dans tous les cas, je le répète, ma réponse sera la même : l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Je n'excepterais même pas l'hypothèse semblable à celle de l'ancien arrêt *Beance*, où l'enfant aurait la possession d'état d'enfant de cet individu (autre que le mari), déclaré son père par l'acte de naissance, ni l'hypothèse dans laquelle la femme ayant été condamnée pour adultère, l'enfant aurait été formellement reconnu par son complice.

En droit, cette circonstance ne me paraît pas modifier les principes qui me servent ici de base; et si l'on m'opposait l'article 322, d'après lequel « nul ne « peut réclamer un état contraire à celui que lui don- « nent son titre de naissance et sa possession conforme « à ce titre, » je répondrais que précisément le titre et la possession ne sont point ici conformes, puisque l'acte de naissance, en attribuant cet enfant à une femme mariée, l'attribue par cela même à son mari.

En morale, et au point de vue politique de l'intérêt

des familles et de l'État, cette solution me paraît sage. Il faut bien, dit-on, que les lois tiennent compte des mœurs, des habitudes, des vices même de la société; sans doute; mais il ne faut pas non plus qu'elles les favorisent et qu'elles les sanctionnent. Il ne faut pas, lorsqu'une femme abandonne son mari pour aller vivre maritalement avec un autre, que le mariage soit ainsi dissous, en quelque sorte, quant à ses effets les plus graves. Il importe au bon ordre que le mari ne tolère pas cette désertion; et rien n'est plus propre à lui faire maintenir son autorité et ses droits que la responsabilité même des suites de cette inconduite qu'il doit empêcher. Il n'y réussit pas toujours, j'en conviens; eh bien! alors qu'il désavoue cet enfant dès qu'il en connaîtra la naissance; l'inscription de l'enfant sous certains noms, par exemple, sous les prénoms seulement de la mère, pourra être considérée, suivant les cas, comme constituant un recel qui prolongerait la durée de son action. — Mais le désaveu est si difficile! les causes en sont si restreintes! — Voilà enfin le vrai mot; voilà tout le secret de ce système, qui n'est, ainsi que l'a très-bien remarqué mon honorable collègue M. Bonnier, qu'*une réaction déguisée contre les principes restrictifs du Code Napoléon* en matière de désaveu (*Traité des Preuves*, n° 436). Mais si le Code Napoléon s'est montré sévère sur les causes de désaveu, vous vous montrez, vous, en vérité, par trop faciles! Un mot de la sage-femme, et c'en est fait de la présomption de l'article 312 et de la légitimité de l'enfant! La société et la famille ne sauraient être destituées à ce point de leurs plus précieuses garanties (comp. Paris, 9 avril 1812, Alstorphius, Sirey, 1813, II, 310; Paris, 28 juin 1819, Eugénie Allègre, Sirey, 1820, II, 7; Toulouse, 14 juillet 1827, Cancé, Sirey, 1828, II, 202, Paris, 6 janv. 1834, Minoggio, Dev., 1834, II, 131;

Cass., 31 déc. 1834, Jacob, D., 1835, I, 5; Grenoble, 5 févr. 1836, mêmes parties, Dev., 1836, II, 299; Montpellier, 29 mars 1838, Cabones, Dev., 1839, II, 279; Cass., 19 mai 1840, de Lauzon, Dev., 1840, I, 524; Aix, 11 janv. 1859, de Mostuéjouls, J. du P. 1860, p. 707; Merlin, *Rép.*, t. III, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 7; Toullier, t. II, n°s 858-886; Duranton, t. III, n°s 115-119; Valette sur Proudhon, t. II, p. 81, n° 3; et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 176; Nougarède, p. 205; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 546, 547; Massé et Vergé, t. I, p. 305; Taulier, t. I, p. 390; Marcadé, art. 319, n° 2; Richefort, t. I, n° 122; Ducaurroy, Bonnier èt Roustaing, t. I, n°s 450-453; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 432; Cabantous, *Observations sur l'arrêt d'Aix*, *précité*, J. du P. 1860, *loc. supra cit.*).

198. — Remarquons bien que les solutions qui précèdent ne s'appliquent qu'à l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons en ce moment, c'est-à-dire à celle où la maternité de la femme est directement prouvée par un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil.

Il n'en serait plus de même si la preuve de la maternité ne résultait que d'un jugement sur une action en réclamation d'état. La preuve de la maternité, même déjà faite, ne produirait qu'avec beaucoup moins de force la présomption légale de la paternité du mari; et nous verrons même que la preuve à faire de la maternité pourrait être déclarée non recevable, si en la supposant établie, elle devait entraîner la preuve d'une paternité et, par conséquent, aussi d'une maternité adultérine (art. 323-325, 335-342; comp. Rouen, 26 juillet 1838, Deschamps; Bordeaux, 12 février 1838, Tronquoy, Dev., 1838, II, 401-412; Cass., 13 fév. 1839, Tronquoy, et 22 janv. 1840, Delair et

Deschamps, Dev., 1840, I, 117-124; Cass., 22 fév. 1843, Galanty, Dev., 1843, I, 180; Toullier, t. II, n° 896; Duranton, t. II, n° 138).

199. — Quant au cas où la preuve de la maternité ne résulte que de la possession d'état, nous allons examiner bientôt si elle produit également contre le mari la présomption légale de paternité (*infra*, n° 256).

200. — Toute personne pouvant se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil, l'acte de naissance ne prouve, bien entendu, la filiation qu'autant qu'il est accompagné de la preuve de l'identité de l'enfant désigné par cet acte avec l'individu auquel on prétend l'appliquer; et cette preuve est, particulièrement en matière de filiation, importante et délicate. Prouver qu'un acte de mariage, inscrit sur les registres de l'état civil, s'applique à telle personne et non point à telle autre ne sera pas ordinairement difficile; et il n'arrivera même guère qu'une semblable question d'identité s'élève, car on ne se marie qu'à un âge où l'identité est parfaitement reconnaissable. Quant à l'acte de décès, la preuve de l'identité deviendrait, sans doute, très-difficile par le fait même du décès; aussi des précautions ont-elles été spécialement prises pour ce cas, afin de bien constater l'individualité, l'identité de la personne décédée (*voy.* note t. I, n°s 302, 303). Mais le moyen de constater dans un acte de naissance l'individualité de l'enfant ! En vain les déclarants le présenteront à l'officier de l'état civil et aux témoins; ni déclarants ni témoins ni officier de l'état civil ne pourraient, après un mois, le reconnaître.

201. — La meilleure preuve de l'identité est certainement la possession d'état. Il ne faudrait même pas, en pareil cas, une possession d'état complète et décisive par elle-même, car il ne s'agit pas de prouver la filiation par ce moyen; il n'y a qu'une question

d'identité à résoudre. Des faits plus ou moins caractérisés de possession pourraient donc paraître suffisants.

Bien plus, lors même que l'enfant n'aurait pas, vis-à-vis de ses père et mère la possession d'état proprement dite (art. 321), il suffirait qu'il fût en possession d'être considéré comme l'enfant désigné dans l'acte de naissance; ce qui pourrait très-bien se réaliser, si par exemple cet enfant, éloigné de bonne heure et élevé loin de ses parents, avait toujours été d'ailleurs en possession d'être le même que celui désigné par son acte de naissance (Valette sur Proudhon, t. II, p. 79).

202. — Mais il importe de remarquer que la possession d'état n'est pas requise pour que l'acte de naissance prouve la filiation légitime, à ce point qu'il la prouve lors même que l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte qu'il invoque. Car ce n'est qu'*à défaut de titre* que la possession d'état devient un moyen de preuve; et le titre lui-même, en effet, ne servirait plus à prouver la filiation, s'il devait être accompagné de la possession d'état, puisque cette possession la prouve à elle seule suffisamment. Ce n'est d'ailleurs que le concours du titre et de la possession qui rend un individu non recevable à soutenir que l'état qu'il possède n'est pas le sien (art. 322; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 306; Aubry et Rau, t. IV, p. 546; Valette, *Explic. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 175).

203. — Mais alors, c'est-à-dire en l'absence de toute espèce de possession d'état, comment se fera la preuve de l'identité? Pourra-t-on toujours admettre *de plano* la preuve testimoniale sans aucune autre garantie?

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

1° Aux termes de l'article 323, la preuve par témoins de la filiation légitime n'est admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors con-

stants sont assez graves pour en déterminer l'admission; or, il s'agit ici de prouver une filiation légitime; l'individu qui prétend que l'acte de naissance qu'il invoque est le sien réclame l'état d'enfant légitime; donc, l'article 323 est applicable.

2° Objectera-t-on que cet article, au contraire, ne s'applique qu'*à défaut de titre* et que, dans notre hypothèse, il y a un titre? — Il y a un titre! soit; mais vous n'en avez pas, vous qui réclamez! car ce qu'on nie précisément, c'est que ce titre soit le vôtre; donc, en ce moment, vous ne pouvez pas dire : J'ai un titre.

3° Quel est d'ailleurs le motif essentiel de l'article 323? Cet article a voulu, et très-sagement, garantir les familles contre l'audacieuse intrusion d'individus étrangers; et il s'est défié des dangers de la preuve testimoniale admise sans aucune garantie; or, ce motif existe dans tous les cas, et ces dangers sont toujours les mêmes; donc, il faut aussi, dans tous les cas, protéger les familles par la garantie écrite dans l'article 323. C'est ainsi que l'article 341 n'admet jamais qu'avec un commencement de preuve par écrit la preuve testimoniale à l'appui d'une recherche de maternité naturelle (comp. Cass., 27 janv. 1818, Charles Davon de Chavagne, Sirey, 1818, I, 149; Bordeaux, 25 août 1825, Thomas, Sirey, 1826, II, 163; Delvincourt, t. I, p. 85, note 8; Merlin, *Répert.*, v° *Légitimité*, sect. III, § 3; Duranton, t. III, n° 135).

Je combattrai cette solution sous un double point de vue :

Et d'abord je pense que ni le texte ni les motifs de l'article 323 ne sont applicables à notre hypothèse : ce n'est qu'*à défaut de titre* que cet article soumet l'admission de la preuve par témoins à certaines garanties préalables; or, le réclamant produit un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, qui porte

que cette femme mariée, qu'il prétend être sa mère, est accouchée d'un enfant tel jour, etc.; donc, il existe un titre; donc, nous ne sommes pas dans le cas prévu par l'article 323. Remarquez, en effet, l'économie générale de notre chapitre. Première preuve de la filiation légitime, l'acte de naissance; — deuxième preuve, la possession d'état; — troisième preuve, les enquêtes sous certaines conditions; mais dans quels cas? *à défaut de titre* et de possession, c'est-à-dire à défaut d'*acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil.*

Vous dites qu'il n'y a pas de titre, relativement du moins à celui qui réclame. Entendons-nous : il y en a un relativement à la femme mariée et à son mari, dont le réclamant se prétend issu. La maternité de la femme est donc directement prouvée par cet acte de naissance, et il s'agit uniquement ici d'une preuve d'identité de personne; or, ce n'est que lorsqu'on demande à établir directement par témoins la maternité même de la femme, que l'article 323 exige un commencement de preuve par écrit ou des faits déjà constants; car c'est alors, en effet, que la preuve testimoniale serait particulièrement redoutable; donc, nous ne sommes plus sous l'empire de cet article, lorsque la maternité est régulièrement et directement prouvée d'après l'article 319, et qu'il n'y a plus à faire que l'application à une certaine personne de ce titre, qui est là, prouvant d'une manière absolue la maternité qu'il attribue à la femme mariée. Les motifs de l'article 323 ne sauraient être invoqués avec plus de succès; car les dangers de l'admission de la preuve testimoniale ne seront certainement pas les mêmes dans les deux cas. Autre chose est une véritable action en réclamation d'état, qui impute à une femme et à un homme la naissance d'un enfant, qu'ils méconnaissent avoir eu; autre chose la simple preuve de l'identité du réclamant

avec l'enfant qu'ils ont eu certainement. Cette preuve, je le répète, ne porte plus du tout sur le fait de l'accouchement, sur le fait même de la maternité; elle s'applique à des faits tout autres, à des faits extérieurs, comme ceux, par exemple, d'une possession d'état incomplète et telle quelle; et ces sortes de faits peuvent être en général établis par témoins, d'autant mieux qu'il n'y en a pas le plus souvent d'autres preuves. L'article 323 ne me paraît donc pas applicable (Paris, 13 floréal an XIII, Hennecart, Sirey, 1807, II, 765; *voy.* aussi Aix, 22 déc. 1852, de Gordes, Dev., 1852, II, 321; Toullier, t. II, n° 883; Duranton, t. III, n°s 123, 124; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 546; Massé et Vergé, t. I, p. 306; Demante, *Programme*, t. I, n° 301 et *Cours analyt.*, t. II, p. 46 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 449).

Mais, en second lieu, lors même que cet article serait applicable, est-ce que la production de l'acte de naissance ne fournira pas toujours une présomption assez grave pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale? Voilà un acte qui déclare que cette femme mariée a eu un enfant; aucun acte de décès n'est représenté; eh bien donc, où est cet enfant, qu'est-il devenu? Certes, jamais aucuns faits ne seraient plus que ceux-là de nature à autoriser les magistrats à entendre la preuve testimoniale.

Il n'en serait autrement que dans le cas où un acte régulier de décès serait opposé à l'acte de naissance; on conçoit alors que le premier titre se trouverait ainsi neutralisé par le second, tant que la preuve résultant de celui-ci ne serait pas elle-même détruite (Cass., 5 avril 1820, Paul, Sirey, 1820, I, 320; Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. III, n° 3; Valette sur Proudhon, t. II, p. 79, 80; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 426; Richefort, t. I, n° 115).

204. — B. De quelle manière et par quels moyens la preuve de la filiation légitime, qui résulte d'un acte de naissance, peut-elle être combattue?

Pour ce qui est de la paternité du mari, c'est uniquement par l'action en désaveu, dont nous avons expliqué les conditions. Aucune inscription de faux n'est donc nécessaire; à quoi bon, en effet, puisque ce n'est pas, à vrai dire, l'acte de naissance lui-même, qui prouve la paternité du mari; c'est la présomption légale de l'article 312, laquelle peut être combattue dans les cas déterminés par les articles 312 et 313.

Mais ne faut-il pas du moins s'inscrire en faux contre la partie en effet substantielle de l'acte, contre celle qui prouve la maternité de la femme?

J'ai développé ailleurs les motifs qui, malgré des autorités imposantes, me persuadent encore aujourd'hui que l'inscription de faux n'est pas, même dans ce cas, nécessaire (*voy.* notre *Traité de la Publication, des Effets, et de l'Application des lois en général*, etc., nos 319, 320, ajout. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 546, 547; Duranton, t. II, n° 46 *bis*, II).

SECTION II.

DE LA POSSESSION D'ÉTAT SANS ACTE DE NAISSANCE.

SOMMAIRE.

205. — La possession d'état prouve la filiation légitime.
206. — Dans quels cas? Est-ce seulement lorsque les registres de l'état civil n'ont pas été tenus, ou lorsqu'ils sont détruits ou égarés?
207. — Quels sont les faits constitutifs de la possession d'état?
208. — Suite.
209. — L'article 320 exige que la possession d'état ait été *constante*. — Que signifie ce mot?
210. — La possession d'état une fois acquise, peut-elle être interrompue sans se perdre? ou bien faut-il qu'elle soit toujours continue?
211. — La possession d'état d'enfant légitime peut-elle exister à l'é-

205. — A. La possession est le mode de preuve le plus ancien de l'état des hommes, le mode qu'on pourrait appeler primitif. Rien de plus simple; car c'est seulement ainsi que les familles et les sociétés ont pu se former; rien même de plus juridique; car la possession régulière fait presque partout dans le domaine de la science présumer l'existence du droit. La possession, en effet, c'est l'exercice, c'est la jouissance du droit; or, celui-là seul à qui le droit appartient peut en avoir la possession; donc, cette possession même doit faire présumer le droit en sa personne.

Des considérations puissantes ne permettaient pas, il est vrai, de faire l'application de ce principe au mariage (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nº 387).

Mais, en ce qui concerne la filiation, légitime du moins (*infra*, *pour la filiation naturelle*), l'intérêt des enfants, des familles et de la société tout entière, exigeaient qu'on tînt compte de cette preuve dont les éléments sont tels qu'elle sera presque toujours, en effet, conforme à la vérité.

Aussi l'article 320 déclare-t-il que « à défaut de titre

« (de l'acte de naissance), la possession constante de « l'état d'enfant légitime suffit. »

206. — *A défaut de titre...*, dit notre texte. La première rédaction de l'article 320 était tout autrement conçue.

Elle portait : « Si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 27).

De là il résultait que cette disposition n'était applicable que dans les cas prévus par l'article 46. Mais lors même que les registres ont été tenus et ne sont pas détruits, ne peut-il pas arriver encore que l'enfant se trouve dans l'impossibilité de représenter son acte de naissance, soit parce qu'il n'aurait pas été rédigé du tout, par négligence ou autrement, dans le cas, par exemple, d'un accouchement pendant le cours d'une traversée ; soit parce que les véritables noms de ses père et mère n'y auraient pas été indiqués; soit, dans tous les cas, parce qu'il ignorerait la commune dans laquelle cet acte aurait pu être inscrit (*voy.* notre *Traité précité*, t. I, nos 393 et 401).

C'est par ces motifs que la disposition trop restrictive du projet a été remplacée par l'article 320, qui, sans aucune distinction des causes par suite desquelles l'acte de naissance ne serait pas produit, déclare la possession d'état suffisante (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 77, 251 et 302; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 306; Aubry et Rau, t. I, p. 548; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 176).

207. — « La possession d'état s'établit par une « réunion suffisante de faits, qui indiquent le rapport « de filiation et de parenté entre un individu et la « famille à laquelle il prétend appartenir.

« Les principaux de ces faits sont :

« Que l'individu a toujours porté le nom du père « auquel il prétend appartenir ;

« Que le père l'a traité comme son enfant, et a « pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son « entretien et à son établissement ;

« Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans « la société ;

« Qu'il a été reconnu pour tel dans la famille. »

Cette disposition de l'article 321 reproduit les trois caractères dans lesquels la doctrine a depuis longtemps résumé l'ensemble des faits constitutifs de la possession d'état : *nomen*, *tractatus*, *fama*.

Nomen : Il faut que l'enfant ait toujours porté le nom de ceux auxquels il prétend appartenir. Car c'est par la transmission du nom que se perpétue la famille et que se révèlent avant tout les rapports de paternité et de filiation.

Tractatus : Il faut que ceux dont l'enfant se prétend issu l'aient effectivement traité comme leur enfant, qu'ils l'aient élevé, entretenu, établi même comme tel, si l'âge de l'enfant l'a permis ; qu'ils aient, en un mot, publiquement et constamment rempli envers lui les devoirs d'un père et d'une mère envers leur enfant.

Fama : Il faut qu'ils l'aient toujours présenté comme leur enfant à leur famille, à leurs amis, à leurs connaissances, et que la famille, et toute la société l'aient toujours en effet reconnu et considéré comme tel.... *vicinis scientibus* (L. 9, Cod. *de Nuptiis*).

208. — L'article 321, en citant par forme d'exemple certains *faits principaux*, n'a eu d'ailleurs pour but ni d'exiger toujours la réunion des faits qu'il énonce ni d'exclure les autres faits qu'il n'énonce pas. La définition même qu'il donne d'abord de la possession d'état laisse, sous ce rapport, aux magistrats, la sou-

veraine appréciation des circonstances (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 252; Cass., 8 janv. 1806, Robin, Sirey, 1806, I, 307; Cass., 25 août 1812, le tuteur d'Antoine Abel, Sirey, 1812, I, 406; Cass., 19 mai 1830, David, Dev., 1830, I, 216).

La loi en effet ne pouvait ici que poser la règle; quant à l'application, elle est essentiellement subordonnée aux faits si divers et si variés de chaque espèce. On conçoit que la possession d'état sera plus ou moins caractérisée, suivant les circonstances, l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, suivant la position des père et mère et de leur famille, etc.; les juges auront à examiner tout cela: l'ancienneté, le caractère et le concours plus ou moins considérable des faits. Notez bien que la question n'est pas ici de savoir si la femme est effectivement accouchée; la question est uniquement celle-ci : cet individu passe-t-il aux yeux de tous pour être l'enfant légitime de ces deux époux? a-t-il toujours été unanimement traité et considéré comme tel?

Il importe toutefois que, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les magistrats s'attachent le plus possible à reconnaître les conditions exigées par le texte même pour la possession d'état d'enfant légitime.

209. — L'article 320, par exemple, veut que la possession ait été *constante*.

Que signifie ce mot? est-ce à dire qu'elle doit être prouvée, certaine?

Sans doute, il faut qu'elle soit certaine; mais cette condition va de soi, et je ne pense pas que ce soit elle que l'article 320 ait en vue d'exiger.

Constante, c'est-à-dire, *continue, suivie, sans lacune*.

Voilà le vrai sens de ce mot, qui me paraît avoir été, sous ce rapport, employé deux fois par l'article 323 dans deux acceptions différentes: possession *constante*, c'est-à-dire non interrompue; — faits *constants*, c'est-

à-dire incontestés. L'article 321 explique ainsi la pensée du législateur, lorsqu'il ajoute que les principaux faits sont : que l'individu ait *toujours* porté le nom de son père..., et qu'il ait été reconnu *constamment* pour tel *dans la société.*

On nomme possession d'état, dit l'*Ancien Denizart* (t. III, sur ce mot, n° 1) la notoriété qui résulte d'une suite *non interrompue* d'actes faits par la même personne en la même qualité.

C'est qu'en effet cette condition est de la plus haute importance, surtout dans les premières années de l'enfant et au début de la possession d'état. Il faut qu'elle commence avec lui et dès le premier jour de sa naissance. Cet individu avait cinq ou six ans, lorsque pour la première fois Paul et Sophie, mariés, ont commencé à le traiter comme leur enfant légitime ; cette possession d'état, qu'ils vont lui donner, prouvera-t-elle sa filiation ? Il ne sera pas toujours facile sans doute de lui donner ensuite cette possession, aux yeux de la société et surtout de la famille ; mais il faut y veiller pourtant et prendre garde de laisser ainsi aux époux le moyen d'adopter *de plano* un enfant étranger. Ce danger me paraît tel, et cette condition de continuité de la possession si importante, que si un arrêt de Cour impériale, après avoir constaté, en fait, une lacune véritablement sérieuse, déclarait qu'il y a possession d'état suffisante, je crois qu'il devrait être cassé. Car en prenant les faits tels que l'arrêt les aurait constatés, on devrait y reconnaître la violation du texte même des articles 320 et 321 (comp. Demante, t. II, n° 47 *bis*, IV).

210. — On pourrait se demander en sens inverse s'il est nécessaire que la possession d'état, qui aurait d'abord existé, soit ensuite continue pour se conserver ou si elle peut être interrompue sans se perdre.

Paul et Sophie, mariés, ont élevé un enfant jusqu'à

l'âge de dix ou quinze ans comme leur enfant légitime, et il a eu, nous le supposons, la pleine possession d'état. Mais à cet âge, l'enfant disparaît; et on n'entend plus désormais parler de lui dans le pays que Paul et Sophie habitent. Cet enfant peut-être avait commis quelque méfait grave, et on l'a embarqué, ou bien il est parti de lui-même; il a quitté pays et famille pour courir après la fortune, et puis il a changé de nom, il s'est anobli, à l'exemple de tant d'autres. En résumé, nulle possession d'état depuis le jour où il a quitté Paul et Sophie. Il revient, ou ses héritiers reviennent après trente ou quarante ans; il réclame, lui ou ses héritiers, les droits d'enfant légitime. Sont-ils fondés?

C'est là une question de fait sur laquelle les circonstances particulières exerceront toujours beaucoup d'influence.

Et d'abord s'il y avait un titre, c'est-à-dire un acte de naissance, il ne s'agirait plus que de constater l'identité; et cette possession d'état que l'enfant aurait eue dans le principe en fournirait le meilleur moyen.

Que, s'il n'y avait pas de titre, il faudrait assurément que la possession d'état, qui devrait alors prouver non pas seulement l'identité, mais avant tout la maternité même, il faudrait, dis-je, que cette possession ait eu plus de durée et des caractères plus certains. Mais finalement, si au moment où cet enfant est parti, sa filiation légitime était déjà prouvée par la possession d'état, je ne crois pas que la preuve qui lui était acquise, ait dû périr par cela seul qu'il n'aurait pas conservé cette possession, du moins avec tous ses caractères primitifs. Sans vouloir appliquer à notre sujet tous les principes de la possession en général, je remarque pourtant que la possession une fois acquise se conserve sans le fait même de l'occupation maté-

rielle (L. 8, ff. *de Adq. vel amitt. possess.*); et j'ajoute qu'il convient d'autant moins d'exiger rigoureusement que l'enfant ait eu jusqu'au décès de ses père et mère et sans interruption, une possession d'état effective, que les habitudes de notre société et des familles ne s'y prêtent pas toujours. Combien d'enfants, à quinze ou seize ans, quittent leurs père et mère, pour devenir marins, militaires, voyageurs de commerce, etc.; et s'il arrive que ces enfants demeurent longtemps éloignés, prisonniers peut-être; s'il arrive même qu'ils changent de nom par vanité, ou par un sentiment meilleur, parce qu'un parent coupable aurait attaché à ce nom une honteuse célébrité, il ne devrait pas y avoir toujours là, pour eux, perte de leur possession d'état et de la preuve de filiation légitime qui en résultait, dès que leur identité serait bien établie.

On ne devrait jamais oublier pourtant que la possession d'état doit être constante; et dès lors il ne faudrait pas que les faits qui auraient suivi la possession d'abord existante eussent été destructifs de cette possession même; comme si, par exemple, cet individu avait eu ensuite une autre possession d'état toute contraire.

211. — Pareillement, il ne peut y avoir de possession d'état d'enfant légitime qu'autant que les faits établissent la filiation de l'enfant tout à la fois et indivisément à l'égard des deux époux, et du père et de la mère. C'est là encore, suivant moi, une condition juridiquement indispensable.

Voici toutefois ce que je lis dans le *Traité des Preuves* de M. Bonnier :

« Les effets de la possession d'état, même en ce qui touche la filiation légitime, sont parfaitement divisibles. Si une femme, en l'absence et à l'insu de son mari, traite un enfant comme son fils légitime, bien

qu'en fait il ne puisse être légitime que s'il a pour père le mari, la reconnaissance tacite, qui résulte de la conduite de la femme, ne pourra assurer l'état de l'enfant que vis-à-vis d'elle. L'induction puisée dans la possession d'état ne saurait avoir plus de force qu'un aveu formel, qui ne lie jamais que celui qui en est l'auteur. » (N° 128.) Et plus loin, notre honorable collègue ajoute encore : « que la possession d'état vis-à-vis de la mère seule n'emporte pas la preuve de la paternité. » (N° 141 ; *voy.* aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 455.)

Ainsi, d'après cette doctrine : 1° un individu pourrait avoir la possession d'état d'enfant légitime à l'égard d'une femme mariée, sans l'avoir à l'égard de son mari ; 2° cette possession d'état d'enfant légitime, à l'égard de la mère seule, prouverait seulement la maternité et ne produirait aucun effet à l'égard du père. Il y aurait ainsi une différence capitale entre la preuve de la maternité résultant de l'acte de naissance (art. 319; *supra*, n° 189), ou de la preuve testimoniale (art. 323-325 ; *infra*, n° 256), et la preuve de la maternité résultant de la possession d'état; car nous savons déjà que la preuve de la maternité résultant de l'acte de naissance produit dans toute sa force la présomption légale de paternité; et bientôt nous verrons que la preuve de la maternité résultant de la preuve testimoniale, produit elle-même la présomption de paternité du mari, présomption simple alors seulement, il est vrai, et que le mari peut combattre par tous les moyens, mais enfin qu'il doit combattre (art. 325). Au contraire la preuve de la maternité résultant de la possession d'état à l'égard de la femme, ne produirait aucune espèce de présomption de paternité contre le mari.

Un arrêt de la Cour de Toulouse a consacré la pre-

mière proposition de MM. Bonnier et Ducaurroy, savoir : que la possession d'état d'enfant légitime peut exister seulement à l'égard de la mère; mais contrairement à la seconde proposition, il paraît implicitement décider que la preuve de la maternité, qui en résulte, produit la présomption légale de paternité à l'égard du mari :

« .... Attendu que, fût-il certain, ainsi que le soutiennent les appelants, que l'enquête ne constate nullement la possession d'état de la femme Serbé (l'enfant), respectivement à Joseph Mainville (le mari), les rapports légaux de celle-ci avec les premiers ne sauraient en recevoir la moindre atteinte, parce que les principes du droit les protégent...; attendu d'ailleurs et très-surabondamment, que fallût-il admettre que l'enfant dépourvu d'acte de naissance ne peut établir sa filiation à l'aide de la possession d'état qu'autant que les faits, éléments de cette possession, la constituent tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, il est certain que, dans la cause, la dame Serbé satisfait à cette double condition.... » (4 juin 1842, Dangla, Dev., 1843, II, 507.)

Je n'admets pas, en ce qui me concerne, la proposition principale, sur laquelle M. Bonnier et l'arrêt de Toulouse sont d'accord; et je n'ai pas dès lors à choisir entre les conséquences contraires qui en ont été déduites, conséquences, à mon gré, de part et d'autre impossibles.

Avant de rechercher si la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de la femme seule, prouve ou ne prouve pas la paternité du mari, il faut être sûr que la possession d'état d'enfant légitime peut en effet exister à l'égard de la femme seulement; or, c'est là ce que je ne saurais concéder; un enfant n'est légitime qu'autant, bien entendu, qu'il appartient aux deux

époux, à la femme et au mari; et par conséquent la condition essentielle de la possession d'état d'enfant légitime est de rattacher l'enfant à la femme et au mari. Aussi l'article 321 rapporte-t-il au père lui-même directement tous les faits caractéristiques de la possession d'état; ce n'est pas à dire sans doute que ces faits ne doivent pas rattacher aussi l'enfant à sa mère, mais on est autorisé à en conclure qu'il n'est pas moins indispensable que la possession d'état existe vis-à-vis du mari lui-même.

« En matière de filiation, dit l'*Ancien Denizart*, il faut la reconnaissance du père et celle de la mère, des relations avec la famille de l'un et de l'autre, et une suite de traitements reçus en qualité d'enfant légitime, pour qu'on puisse dire avoir une possession d'état. » (T. III, v° *Possess. d'état*, n° 2.)

En fait, il me paraît difficile de comprendre comment un individu pourrait avoir une véritable et suffisante possession d'état d'enfant légitime à l'égard de la mère, s'il n'en avait aucune à l'égard du mari; qui dit enfant légitime, dit enfant des deux époux, et en supposant même le cas extraordinaire où l'enfant aurait été élevé par la mère comme son enfant légitime *en l'absence et à l'insu du mari* (Bonnier, *supra*), il me semble que cette circonstance suffirait à elle seule pour empêcher qu'il eût, même à l'égard de la femme, une véritable possession d'état d'enfant légitime.

Je conclus donc que cette possession doit exister simultanément et indivisément à l'égard de la mère et à l'égard du père.

Après cela, de deux choses l'une :

Ou on décidera, en fait, que la possession d'état existe à l'égard des deux époux, et alors la paternité sera prouvée en même temps et par les mêmes faits que la maternité; — ou on décidera que la possession

d'état n'existe pas à l'égard du mari, et alors on décidera par cela même qu'elle n'existe pas non plus suffisamment à l'égard de la mère.

Voyez donc, en effet, les conséquences où le système contraire serait entraîné! La maternité de la femme serait prouvée, la paternité du mari point! mais alors que serait, je vous prie, cet enfant à l'égard de la mère? — légitime? mais il n'est pas du mari! — naturel? mais il est né pendant son mariage! — adultérin donc? c'est encore plus impossible! (Art. 335-342.) La vérité est que l'enfant ne peut être alors que légitime, et que par conséquent si sa filiation paternelle n'est pas prouvée, sa filiation maternelle ne saurait l'être (comp. Cass., 25 août 1812, le tuteur d'Antoine Abel, Sirey, 1812, I, 406; Paris, 11 juin 1814, Coumobieux, Sirey, 1815, II, 17; Paris, 25 mai 1852, de Veine, Dev., 1852, II, 289; Nougarède, t. I, p. 215; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV p. 549; Massé et Vergé t. I, p. 307; Marcadé, art. 321, n° 1; Richefort, t. I, n° 92; Demante, t. II, n° 47 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du Liv. I du Cod. Napol.*, p. 177).

212. — La possession d'état peut être établie par toute espèce de preuves, par témoins ou par présomptions, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait un commencement de preuve par écrit ou des faits graves et déjà constants.

D'une part l'article 323 n'exige ces garanties préalables qu'*à défaut de titre et de possession constante;* d'autre part, l'objet de la preuve n'est pas du tout le même dans les deux cas. De quoi s'agit-il dans l'hypothèse prévue par l'article 323? de fournir directement la preuve de l'accouchement même de la femme, c'est-à-dire la preuve très-délicate d'un seul événement, d'autant plus difficile à constater qu'il aurait été dissimulé.

Au contraire, les faits de possession d'état ne se rattachent pas directement à l'accouchement de la femme; ce sont des faits extérieurs, des faits successifs, nombreux, notoires, des faits surtout d'un caractère précis et non équivoque, pour lesquels la preuve testimoniale n'a vraiment pas de danger et pour lesquels même elle est souvent la seule preuve possible. Cet homme et cette femme ont-ils donné leur nom à cet enfant? l'ont-ils élevé et nourri comme leur enfant légitime? l'ont-ils présenté comme tel à leur famille, à la société? Voilà les faits à prouver, et il n'y a aucun inconvénient à les prouver de toutes les manières (Paris, 9 mai 1829, Haitze, Sirey, 1830, II, 57; Toulouse, 4 juin 1842, Dangla, Dev., 1843, II, 507; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 549; Massé et Vergé, t. I, p. 307; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 133; Demante, t. II, n° 47 *bis*, IV).

213. — Sauf, bien entendu, la faculté pour les adversaires de celui qui invoque la possession d'état comme preuve de filiation légitime, la faculté, dis-je, réciproque de prouver aussi par tous les moyens soit que les faits allégués ne constituent pas cette possession, soit que cet individu a au contraire une possession d'état tout autre que celle qu'il s'attribue (art. 253 procéd.).

214. — La possession constante d'état d'enfant légitime prouve complétement la filiation maternelle et paternelle. Elle suffit, dit notre texte (art. 319). Il ne faut pas toutefois perdre de vue qu'elle prouve seulement la filiation et non pas la légitimité.

Nous supposons toujours ici la légitimité d'abord prouvée; ce n'est que sous cette condition préalablement remplie que les trois preuves de la filiation légitime sont admises (art. 319, 320, 323).

215. — Rappelons seulement que la possession

d'état d'enfant légitime peut elle-même, dans l'hypothèse prévue par l'article 197, contribuer à établir aussi la preuve de la légitimité de l'enfant. La question de filiation est donc alors plus étroitement liée qu'en aucun autre cas à la question de légitimité (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nos 392 et suiv.).

216. — B. La preuve de la filiation légitime résultant de la seule possession d'état n'est pas irréfragable (arg. de l'article 322).

Quoiqu'il ne soit guère probable qu'un mari et une femme élèvent constamment comme leur enfant un individu étranger, le fait n'est pas néanmoins impossible; et la loi a dû réserver à tous les intéressés la faculté de prouver que la possession d'état, dont on se prévaut contre eux, est usurpée et mensongère.

Ils pourraient donc établir soit que les époux n'ont jamais eu d'enfant, soit que l'enfant qu'ils auraient eu, est décédé (Cass., 2 mars 1809, Jourdain, Sirey, 1809, II, 300).

Ils pourraient aussi produire un acte de naissance, qui attribuerait à l'enfant une filiation différente de celle que sa possession d'état paraissait lui conférer; car l'article 320 déclare positivement que ce n'est qu'à défaut de titre que la possession d'état est suffisante (comp. Proudhon, t. II, p. 84, 85; Toullier, t. II, n° 880; Marcadé, art. 320, 321, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 550).

217. — Paul a la possession d'état d'enfant légitime de Pierre et de Sophie; mais on établit qu'il était dejà né avant la célébration de leur mariage. Sa filiation est-elle néanmoins prouvée?

La possession d'état d'enfant légitime ne prouve la filiation que parce qu'elle fait présumer que l'enfant a été conçu ou qu'il est né, pendant le mariage, du com-

merce des deux époux; or, nous supposons qu'il est constant que Paul était né avant le mariage de Pierre et de Sophie; donc, sa possession d'état ne saurait prouver qu'il est leur enfant légitime.

Mais s'il n'est pas légitime, n'a-t-il pas été du moins légitimé? Ceci est une autre question. La légitimation ne peut avoir lieu qu'autant que l'enfant a été reconnu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration (art. 331). Si Paul a été reconnu, qu'il invoque donc cette reconnaissance, bien plutôt encore que sa possession d'état. S'il n'a pas été reconnu, la légitimation n'a pas pu s'accomplir.

Mais pourtant si, dès avant le mariage de ses père et mère, il avait eu la possession d'état de leur enfant? Ceci est une autre question encore, la question de savoir si la possession d'état d'enfant né hors mariage peut prouver la filiation naturelle (*infra*).

SECTION III.

CONCOURS DE L'ACTE DE NAISSANCE ET DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

SOMMAIRE.

218. — La preuve de la filiation légitime qui résulte soit du titre seulement, soit seulement de la possession d'état, n'est pas irréfragable.

219. — Au contraire, le concours du titre et de la possession forme une preuve, qui ne peut être détruite par personne. — Motifs.

220. — Suite.

221. — Sous quelles conditions la preuve de la filiation légitime est-elle absolue?

222. — Il faut que l'identité de l'individu qui a la possession d'état, avec l'enfant désigné dans l'acte de naissance, soit certaine.

223. — *Quid*, si on demande à prouver qu'après la rédaction de l'acte de naissance, l'enfant, auquel il s'appliquait, est mort, et qu'un autre enfant lui a été substitué? — ou encore qu'il y a eu, chez la nourrice, substitution d'un enfant à un autre?

224. — *Quid*, si on demande à prouver que c'est avant la rédaction

218. — Jusqu'à présent nous nous sommes occupé séparément d'abord de l'acte de naissance, ensuite de la possession d'état; et nous avons vu que la preuve de filiation légitime, qui en résulte, n'est absolue ni pour ni contre l'enfant :

Elle n'est point absolue pour lui; car, s'il peut se prévaloir de l'état que lui confère son acte de naissance ou sa possession, on peut combattre cette preuve et contester cet état;

Elle n'est point absolue contre lui; car, si on peut lui opposer l'état que lui confère son acte de naissance ou sa possession, il peut combattre lui-même cette preuve et répudier cet état. La filiation légitime, prouvée seulement par l'un de ces deux moyens, est donc de part et d'autre contestable.

219. — En est-il encore de même, lorsque cette filiation est prouvée par l'acte de naissance et la possession d'état réunis et d'accord?

L'article 322 répond en ces termes :

« Nul ne peut réclamer un état contraire à celui « que lui donne son titre de naissance et la possession « conforme à ce titre;

« Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de

« celui qui a une possession conforme à son titre de « naissance. »

La preuve est donc cette fois irréfragable envers et contre tous, soit pour l'enfant contre les autres intéressés, soit pour les autres intéressés contre l'enfant. C'est qu'il faut bien qu'il y ait quelque chose de certain; c'est que l'accord du titre de naissance et de la possession d'état, c'est-à-dire des deux fondements les plus solides de l'état des hommes, imprime alors à la filiation un caractère de vérité irrécusable. Il ne sera pas impossible encore sans doute, que ces deux moyens se réunissent pour protéger une fraude, une usurpation, une suppression d'état. Un homme et une femme mariés et sans enfants, pourraient, il est vrai, faire présenter à l'officier de l'état civil, et élever ensuite comme leur propre enfant un étranger; mais ce sera toujours là une hypothèse très-rare, très-exceptionnelle, tandis qu'au contraire la règle elle-même protége constamment un nombre infini de situations et consolide, pour le plus grand bien de tous, l'état des personnes, le repos des familles, le bon ordre de la société.

Aussi, déjà dans notre ancienne jurisprudence, vers le commencement du dix-huitième siècle, cette maxime avait-elle fini par prévaloir (*voy.* le 102e plaidoyer de Cochin); et si des exemples trop célèbres l'ont quelquefois démentie, si *Marie Aurore* a bien pu se faire déclarer fille adultérine du maréchal de Saxe, malgré son acte de naissance et sa possession d'état qui lui attribuaient une filiation légitime, c'est que la règle, alors purement doctrinale, n'avait pas été législativement consacrée, et qu'il arrivait là ce que, par malheur, on peut trop souvent remarquer dans l'histoire juridique de ce temps, que les grands noms et les hautes puissances profitaient scandaleusement parfois

de ces indécisions de la doctrine [voy. *Nouveau Denizart*, v° *Etat* (*quest. d'*)].

220. — Notre article 322 est très-clair, et quelques observations suffiront pour déterminer :

A. Les conditions sous lesquelles il produit la preuve, que la loi y attache ;

B. Le degré de force de cette preuve elle-même.

A. Le fait prévu et régi par l'article 322 est celui-ci :

Un acte de naissance, inscrit sur les registres de l'état civil, déclare Paul fils légitime de Pierre et de Sophie; et ce même Paul a, en effet, la possession constante de l'état de fils légitime de Pierre et de Sophie.

C'est dans cette hypothèse que la loi déclare deux choses : que Paul ne pourra réclamer aucune autre filiation, ni naturelle ni légitime, et que, réciproquement, nul ne pourra lui contester cette filiation et soutenir qu'il n'est pas l'enfant légitime de Pierre et de Sophie.

221. — On voit les conditions juridiques que ce fait exige; il faut :

1° Qu'il y ait un *titre de naissance* (art. 322), c'est-à-dire *un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil* (art. 319);

2° Qu'il y ait une possession d'état (art. 320, 321) conforme à cet acte de naissance.

En un mot, pour que l'article 322 soit applicable, il faut que toutes les conditions exigées par les articles 319, 320 et 321 se trouvent réunies dans la même personne.

222. — Dans la même personne, dis-je; car l'identité de celui qui a la possession d'état, avec l'enfant qui est désigné dans l'acte de naissance, peut être contestée; et l'article 322 n'est, bien entendu, appli-

cable que lorsque cette identité est, avant tout, bien établie. Autrement la possession d'état ne serait pas *conforme* à l'acte de naissance; il y aurait séparément titre de naissance pour un individu et possession d'état pour un autre individu; nous n'aurions plus la réunion et la force collective de nos deux preuves.

223. — Le principe est certain; mais les applications peuvent en être fort délicates et demander, en fait, beaucoup de prudence.

Si on vient dire, par exemple, que cet individu, aujourd'hui en possession d'état d'enfant légitime de Pierre et de Sophie, n'est pas le même enfant que celui qu'un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil attribue à Pierre et à Sophie; si on offre de prouver qu'après la rédaction de l'acte de naissance cet enfant est mort et a été remplacé par un autre, ou que même il y a eu, chez la nourrice, substitution d'un autre enfant à celui de Pierre et de Sophie, devrons-nous admettre cette preuve? Je le pense; car elle tend à isoler la possession du titre; elle a pour but d'établir que cette possession n'est pas conforme au titre, et que l'individu qui possède l'état d'enfant légitime, n'est pas le même que celui pour lequel l'acte de naissance a été dressé.

224. — Supposez, au contraire, que l'on soutienne que c'est avant la rédaction de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil, qu'a eu lieu le décès de l'enfant de Pierre et de Sophie, ou la substitution d'un autre enfant au leur?

La preuve alors me paraîtrait irrecevable; car ce serait bien pour cet enfant que l'acte de naissance aurait été dressé; cet enfant aurait donc, tout à la fois, titre et possession conformes. Si on alléguait que Pierre et Sophie n'ont jamais eu d'enfant, la preuve en serait

certainement irrecevable ; or, qu'importe que l'on ajoute que leur enfant est mort ou a été changé ? (Comp. Bordeaux, 4 août 1857, J..., Dev., 1858, II, 202 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 558.)

225. — Serait-il permis de prouver que l'acte de naissance a été falsifié après coup, pour le rendre conforme à la possession d'état de l'enfant ?

Ceci devient plus difficile ; car le titre, du moins dans ses énonciations actuelles, et la possession d'état se réunissent et s'accordent ici à l'égard de la même personne.

Pourtant le titre de naissance dont parle l'article 322 est l'acte de l'état civil dressé pour l'enfant lui-même et conformément à son véritable état ; or, nous supposons que l'altération que cet acte a subie démontrera qu'il ne s'appliquait pas au même individu auquel on l'a frauduleusement attribué après coup ; donc, nous ne sommes plus dans les conditions de l'article 322 (Valette sur Proudhon, t. II, p. 85, note *b* ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 136 ; Demante, t. II, n° 48 *bis*, II-IV ; *voy.* aussi Berthauld, *Quest. et exceptions préjudicielles*, n° 25).

226. — N'allons pas trop loin pourtant, et gardons-nous d'ébranler la règle si sage que l'article 322 a posée. Il faudrait donc déclarer non recevable toute autre prétention qui s'attaquerait directement à l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, afin de l'isoler de la possession d'état, lors même qu'on offrirait de recourir à l'inscription de faux (Duranton, t. III, n° 133 *bis*).

En vain alléguerait-on que l'enfant a été inscrit sous de faux noms. Cet acte de naissance, porté sur les registres de l'état civil, a-t-il été rédigé en effet pour le même enfant qui a la possession d'état d'enfant légitime que ce titre lui attribue ? Tout est là ; et lorsque

ces conditions existent, la filiation légitime est prouvée d'une manière absolue. S'il suffisait en effet de soutenir que l'enfant a été inscrit sous de faux noms, jamais l'article 322 ne pourrait arrêter aucune action en réclamation ou en contestation d'état ; car le titre se trouverait toujours ainsi séparé de la possession ; et l'article 323, qui autorise précisément la réclamation d'état de la part de celui qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, l'article 323, dis-je, absorberait complétement l'article 322.

Aussi, M. Demante, qui, sur l'hypothèse précédente, se borne à dire dubitativement que l'article 322 ne serait *peut-être* pas applicable « si l'enfant prétendait que la conformité du titre à la possession provient d'un faux matériel, » déclare-t-il, au contraire, en termes plus affirmatifs, que « l'enfant ne serait pas, en général, admis à se prétendre inscrit sous de faux noms, si sa possession d'état était conforme au titre qu'il veut ainsi combattre. » (*Programme*, t. I, nº 304, note 1 ; et *Cours analyt.*, t. II, nº 48 *bis*, II; Merlin, *Rép.*, t. VII, vº *Légitimité*, sect. III, nº 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 557; Massé et Vergé, t, I, p. 307.)

227. — Nous avons dit que l'article 322 suppose une filiation légitime prouvée tout à la fois par le titre et par la possession d'état.

Une filiation légitime.... est-ce à dire qu'il ne serait pas applicable à la filiation naturelle, qui se trouverait également établie par le concours de ces deux preuves? L'acte de naissance d'un enfant et sa possession d'état conforme lui attribuent pour mère une femme non mariée, ou même un homme non marié pour père. L'état de cet enfant est-il irrévocablement fixé, soit pour lui, soit contre lui?

Question difficile, que nous examinerons plus à pro-

pos, lorsque nous exposerons les preuves de la filiation naturelle.

228. — B. Quant au degré de force de la preuve qui résulte de notre article 322, c'est un point qui nous est déjà bien acquis et qu'on peut résumer en deux mots : cette preuve est irréfragable.

La preuve, bien entendu, de la *filiation* légitime, la seule dont il s'agit ici, et non pas la preuve de la légitimité dont nous ne nous occupons pas, ou plutôt que nous supposons préalablement faite.

229. — On pourrait donc toujours, malgré le concours de l'acte de naissance et de la possession d'état, contester la légitimité de l'enfant, c'est-à-dire l'existence et la validité du mariage de ses père et mère au moment de sa conception ou de sa naissance; car le mariage des père et mère se prouve, non point par l'acte de naissance de l'enfant ni par sa possession d'état, mais par la représentation de l'acte même de célébration, excepté dans le cas prévu par l'article 197. Il nous est donc impossible d'approuver une décision contraire de la Cour de Montpellier (2 mars 1832, Griffaulières, Dev., 1832, II, 610; comp. Toullier et Duvergier, t. II, nos 881 et 882; Valette sur Proudhon, t. II, p. 85, note *b*; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 137).

230. — La preuve de la filiation légitime est, dis-je, alors irréfragable. Est-ce seulement pour ce qui concerne les actions en contestation d'état proprement dites? et faudrait-il, nonobstant l'article 322, admettre une action en désaveu?

Zachariæ enseigne l'affirmative (t. III, p. 665); et l'on peut dire effectivement que cette espèce particulière de contestation, loin de nier que la filiation légitime de l'enfant soit légalement prouvée, en reconnaît elle-même la preuve, à ce point qu'il n'y a d'action en désaveu possible que contre l'enfant dont la filiation légitime est

prouvée. Le désaveu, sans doute, tend à renverser cette preuve ; mais, encore une fois, il ne la nie pas, et dès lors il semblerait ne pas devoir être arrêté par l'article 322, qui élève surtout sa fin de non-recevoir contre ceux qui voudraient soutenir que cette double preuve est mensongère.

Ce raisonnement ne manque certainement pas de logique, et il ne me paraît pas, à quelques égards, mal formulé ; mais à quoi bon, si votre action en désaveu doit être toujours, en pareil cas, non recevable par une autre cause, très-juridique et très-péremptoire ? L'action en désaveu, en effet, n'est recevable que dans les deux mois, après que le mari a découvert la naissance de l'enfant qui lui aurait été cachée ; or, l'article 322 suppose que l'enfant a la possession constante d'état d'enfant légitime non-seulement à l'égard de sa mère, mais aussi à l'égard du mari ; donc, il est très-difficile de comprendre comment un enfant, qui se trouverait dans les conditions exigées par l'article 322, pourrait être encore exposé à une action en désaveu (Marcadé, art. 322, n° 1).

SECTION IV.

DÉFAUT DE TITRE ET DE POSSESSION D'ÉTAT.

SOMMAIRE.

231. — Cette hypothèse est celle de l'action en réclamation d'état proprement dite. — Division.

§ I.

Dans quels cas et sous quelles conditions l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut-elle avoir lieu ?

232. — L'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut avoir lieu dans quatre hypothèses.

233. — 1° Le réclamant n'a pas de titre. — Faut-il examiner les motifs pour lesquels il n'en a pas ?

234. — Suite.
235. — Que décider, lorsqu'il y a un titre et qu'il s'agit seulement de savoir si le réclamant est le même enfant que celui qui a été désigné dans l'acte de naissance? Cette question en comprend trois autres. — A. Appliquera-t-on, dans ce cas, l'article 323, ou, au contraire, la preuve testimoniale sera-t-elle admise *de plano?*
236. — B. Appliquera-t-on l'article 325? Et le mari pourra-t-il désavouer l'enfant par tous les moyens propres à établir qu'il n'en est pas le père?
237. — C. Enfin appliquera-t-on les articles 329 et 330?
238. — L'action en rectification contre les énonciations de l'acte de naissance ne constitue pas une action en réclamation d'état.
239. — 2° Le réclamant a été inscrit comme né de père et mère inconnus; ou il prétend avoir été inscrit sous de faux noms. — Est-il obligé de détruire d'abord, par la voie de l'inscription de faux ou autrement, cet acte qui lui attribue un état contraire à celui qu'il réclame?
240. — 3° L'action en réclamation d'état suppose que le réclamant n'a pas la possession de l'état même qu'il réclame.
241. — 4° L'action en réclamation d'état est recevable, lors même que le réclamant possède un état contraire à celui qu'il réclame, pourvu que son acte de naissance ne soit pas conforme à sa possession.
242. — La preuve de la filiation peut se faire par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou des faits déjà constants. — Motifs.
243. — Suite.
244. — Quelles sont les conditions du commencement de preuve par écrit en cette matière?
245. — L'article 324 est-il limitatif?
246. — De simples lettres missives pourraient-elles servir de commencement de preuve par écrit?
247. — Rapprochement et explication des articles 46, 323 et 324 du Code Napoléon.
248. — Suite.
249. — Le commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué par le réclamant. C'est là une question d'appréciation discrétionnaire de la part des magistrats.
250. — A défaut de commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale est recevable lorsqu'il existe des faits dès lors constants et assez graves pour en déterminer l'admission. — Faut-il que les faits soient avoués par les adversaires du réclamant?
251. — *Quid*, s'ils sont prouvés par un acte public?
252. — *Quid*, si le réclamant invoque certains faits de possession d'état? La preuve testimoniale en serait-elle recevable, s'ils étaient niés par ses adversaires?

§ II.

Devant quels tribunaux doit être formée l'action en réclamation d'état?

272. — Dans quels cas l'article 327 est-il applicable?
273. — *Quid*, du crime de supposition de part?
274. — *Quid*, du fait d'avoir altéré, à l'aide de procédés chimiques, les registres de l'état civil?
275. — *Quid*, de l'enlèvement ou de l'exposition d'un enfant?
276. — Les articles 326 et 327 ne s'appliquent qu'aux questions d'état relatives à la filiation des personnes.
276 *bis*. — Les tribunaux criminels peuvent-ils prononcer sur l'existence d'un mariage, lorsqu'il y a des enfants issus de ce mariage?
276 *ter*. — Les tribunaux criminels ne peuvent-ils même pas, dans certains cas, statuer directement, d'une manière du moins provisoire et toute relative, sur des questions de filiation?
277. — Les tribunaux français seraient-ils compétents pour statuer sur une action en réclamation d'état entre étrangers.

§ III.

Par qui et dans quel délai l'action en réclamation d'état peut-elle être formée?

278. — L'action en réclamation doit être envisagée : 1° dans la personne de l'enfant encore vivant; 2° dans la personne de ses successeurs.
279. — *Première hypothèse :* A l'égard de l'enfant, l'action en réclamation d'état est imprescriptible. — Mais les droits pécuniaires, qui dérivent de l'état, sont soumis aux règles ordinaires de la prescription.
280. — Conséquences du principe que l'action est imprescriptible à l'égard de l'enfant.
281. — Conséquences du principe que les droits pécuniaires, qui dérivent de l'état de la personne, sont prescriptibles et aliénables.
282. — Les créanciers de l'enfant peuvent-ils exercer en son nom l'action en réclamation d'état. — *Quid*, s'il n'y a encore aucun intérêt pécuniaire ouvert?
283. — *Quid*, lorsqu'il existe un intérêt pécuniaire : lorsque, par exemple, une succession est ouverte, à laquelle leur débiteur serait appelé, si son état était reconnu?
284. — Suite.
285. — Les créanciers de l'enfant pourraient-ils du moins intervenir dans une instance en réclamation d'état?
286. — Les enfants de l'enfant lui-même pourraient-ils, de son vivant, exercer de leur propre chef l'action en réclamation d'état? — Renvoi.
287. — *Deuxième hypothèse :* De l'action en réclamation d'état considérée dans la personne des successeurs de l'enfant.
288. — A. Du cas où l'enfant décédé n'a pas laissé lui-même d'enfants légitimes : ses successeurs peuvent alors : 1° commencer l'ac-

tion, s'il est mort mineur ou dans les cinq ans de sa majorité; 2° la continuer dans tous les cas, à moins qu'il ne s'en soit désisté formellement ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans poursuites à compter du dernier acte de la procédure.

289. — Si l'enfant est décédé mineur ou avant sa vingt-sixième année révolue, ses successeurs peuvent-ils intenter l'action, lors même qu'après l'avoir d'abord intentée lui-même, il s'en serait désisté ou aurait laissé passer trois années sans poursuites?

290. — Suite.

291. — Suite.

292. — La péremption, dans le cas de l'article 330, a-t-elle lieu de plein droit?

293. — Le désistement doit-il être accepté?

294. — Les successeurs de l'enfant, décédé cinq ans après sa majorité, seraient-ils recevables à prouver que l'enfant n'a jamais connu son état?

295. — Aucune fin de non-recevoir ne serait opposable aux successeurs de l'enfant décédé même après l'âge de vingt-six ans, s'il était décédé en possession de son état.

296. — Les héritiers de l'enfant qui auraient renoncé à sa succession, pourraient-ils exercer l'action en réclamation d'état?

297. — *Quid*, des légataires ou donataires universels, ou à titre universel? — *Quid*, des successeurs irréguliers?

298. — *Quid*, du curateur à la succession vacante?

299. — L'action en réclamation d'état est prescriptible dans la personne des successeurs de l'enfant.

300. — Elle est aussi aliénable.

301. — Les créanciers des successeurs de l'enfant pourraient-ils exercer l'action en réclamation d'état?

302. — Les légataires particuliers pourraient-ils l'exercer?

303. — B. Du cas où l'enfant décédé a laissé des enfants ou descendants légitimes.

304. — Suite.

305. — Suite.

306. — Suite.

§ IV.

Quels sont les effets de la chose jugée sur une action en réclamation d'état?

307. — D'après une ancienne théorie, la chose jugée en matière de question d'état serait soumise à des principes spéciaux.

308. — Peut-on justifier cette théorie par l'indivisibilité de l'état des personnes?

309. — *Quid*, si un individu est déclaré fils légitime de Pierre à l'égard de l'un des enfants de celui-ci et non à l'égard de l'autre? Comment sera partagée la succession de Pierre?

310. — *Quid*, dans l'hypothèse qui précède, pour ce qui concerne les noms et les titres de famille?
311. — Suite.
312. — Quels sont, dans un procès en réclamation d'état, ceux qu'on appelle *les légitimes contradicteurs?*
313. — Suite.
314. — Lorsque le mari et la femme existent encore, l'un ne représente pas l'autre.
315. — Mais chacun d'eux représente-t-il toute sa ligne? — Le mari, la ligne paternelle? — La femme, la ligne maternelle?
316. — Après la mort de l'un des époux, le survivant ne représente pas les héritiers du prédécédé.
317. — Mais quels sont, dans le cas qui précède, les contradicteurs légitimes, à l'action en réclamation d'état?
318. — *Quid*, lorsque les deux époux sont morts?
319. — Exposé des arguments, par lesquels on peut défendre le système des contradicteurs légitimes.
320. — Il faut distinguer les jugements constitutifs d'avec les jugements déclaratifs de l'état des personnes.
321. — Réfutation de la doctrine des contradicteurs légitimes.
322. — Un individu qui a été déclaré, par une décision judiciaire irrévocable, l'enfant légitime de tel homme et de telle femme, peut-il ensuite réclamer une autre filiation?
323. — Suite.

§ V.

De l'action en contestation d'état.

324. — L'action en contestation d'état appartient à toute personne intéressée.
325. — L'intérêt peut être pécuniaire ou moral.
326. — L'action en contestation n'est pas recevable, lorsque l'enfant a un titre de naissance et une possession conforme à ce titre.
327. — Les règles de compétence tracées par les articles 326 et 327 sont-elles applicables à l'action en contestation d'état?
328. — L'action en contestation d'état est imprescriptible.
329. — Peut-on contester l'état d'une personne après sa mort?
330. — Les actions relatives aux intérêts pécuniaires sont prescriptibles suivant le droit commun.
331. — Peut-on renoncer, soit expressément, soit tacitement, à une action en contestation d'état? La renonciation contraire à l'état n'est pas valable.
332. — Les transactions ou renonciations favorables à l'état de la personne sont-elles valables?
333. — Suite.
334. — Suite.
335. — En admettant que l'on pût renoncer pour l'avenir à contester

231. Cette hypothèse est celle de l'action en réclamation d'état proprement dite; hypothèse importante, dont nous distribuerons les développements dans l'ordre que voici :

1° Dans quels cas et sous quelles conditions l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut-elle avoir lieu?

2° Devant quels tribunaux doit-elle être formée?

3° Par qui et dans quel délai peut-elle l'être?

4° Quels sont les effets de la chose jugée sur une action en réclamation d'état?

5° Enfin, nous compléterons ce qui nous reste à dire de l'action en contestation d'état, dont nous avons déjà plusieurs fois parlé incidemment.

§ I.

Dans quels cas et sous quelles conditions l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut-elle avoir lieu?

232. — A. — Et d'abord dans quels cas?

L'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut avoir lieu :

1° Lorsque le réclamant n'a pas de titre;

2° Lorsqu'il a un titre, qui le désigne soit comme né de père et mère inconnus, soit sous de faux noms, et qui, dans ce dernier cas, lui attribue ainsi une filiation contraire à celle qu'il prétend être la sienne;

3° Lorsqu'il n'a pas de possession d'état;

4° Lorsqu'il a une possession d'état contraire à la filiation qu'il réclame.

Nous n'avons pas besoin de rappeler que la réclamation d'état n'est recevable de la part de celui qui a

un état contraire à celui qu'il réclame, qu'autant que cet état ne lui est pas conféré par un titre et une possession conforme (comp. art. 322, 323).

233. — 1° Le réclamant n'a pas de titre (art. 319, 323).

Peu importent les motifs et les circonstances par suite desquels il ne produit pas d'acte de naissance.

Je n'admets pas la doctrine de Toullier, adoptée par M. Richefort (t. I, n° 108) et par Marcadé (art. 324, n° 2), et d'après laquelle le réclamant ne pourrait être reçu à prouver sa filiation suivant les conditions déterminées par l'article 323, que dans les cas prévus par l'article 46, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils ont été perdus (t. II, n° 884, 887; comp. aussi Demante, t. II, n 50 *bis*).

D'une part, les termes de l'article 323 sont absolus : *à défaut de titre*...; d'autre part, il se peut très-bien que l'enfant ignore le lieu où son acte de naissance aurait été dressé; et on ne saurait le rendre victime de cette ignorance, pas plus que de la négligence ou de la fraude de ses parents, ou même des circonstances extraordinaires par suite desquelles l'acte de naissance n'aurait pas été du tout rédigé (Cass., 12 déc. 1827, B... C. S..., Sirey, 1828, I, 172).

234. — Il existe, il est vrai, nous le croyons du moins, une différence très-importante entre le cas où les registres ont été perdus ou détruits, et le cas contraire; c'est que, dans la première hypothèse, la preuve testimoniale est, suivant nous, admissible, même sans commencement de preuve par écrit. Nous avons donné ailleurs à cette proposition controversée tous les développements qu'elle comporte; nous ne pouvons que nous y référer (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 326; ajout. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 887, note *a*, et

Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, nº 460; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 550).

255. — Que décider, lorsqu'il y a un titre et qu'il s'agit seulement de savoir si le réclamant est le même enfant que celui qui a été désigné dans l'acte de naissance?

Cette question principale en comprend trois autres :

1° Appliquera-t-on alors l'article 323; et la preuve testimoniale ne sera-t-elle admise que lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit ou des faits graves déjà constants?

2° Appliquera-t-on l'article 325; et lorsque l'identité sera prouvée, le mari pourra-t-il contester la légitimité de l'enfant par tous les moyens propres à établir qu'il n'en est pas le père? ou, au contraire, ne pourra-t-il le désavouer que pour les causes définies par les articles 312 et 313?

3° Appliquera-t-on enfin les articles 329 et 330; et les héritiers d'un individu décédé plus de cinq ans après sa majorité sans avoir réclamé lui-même, pourraient-ils réclamer en son nom la filiation qu'ils soutiendraient que ce titre lui attribue?

Sur le premier point, nous nous sommes déjà expliqué; nous avons cru que l'article 323 ne serait point applicable à cette hypothèse (*supra*, nºs 201-203.)

256. — Nous pensons également qu'il n'y faudrait pas non plus appliquer l'article 325. Lorsque la maternité de la femme est directement prouvée par l'acte de naissance, la présomption légale de paternité du mari existe dans toute sa force (art. 312-319); or, une fois l'identité établie, la filiation maternelle du réclamant est prouvée par l'acte de naissance qui est reconnu être le sien; donc, le mari est présumé le père, et ne peut dès lors désavouer l'enfant que pour les causes prévues par les articles 312 et 313.

Il en serait ainsi, lors même que l'enfant n'aurait été inscrit que sous le nom de fille de sa mère et que sa naissance aurait été cachée au mari. Si dure que puisse paraître notre solution dans ces dernières circonstances, nous la croyons pourtant très-juridique. L'inscription de l'enfant sous le nom de fille de sa mère, eût-on même ajouté qu'il était né d'un père inconnu ou d'un individu autre que le mari, cette inscription et toutes ces énonciations n'empêchent pas cet acte de prouver la maternité de la femme mariée; et quant au recel de la naissance, il est précisément une des conditions exigées par la loi pour l'admission de la cause de désaveu autorisée par l'article 313. Ce qui en résulte seulement, c'est que le délai de l'action en désaveu ne courra que du jour où le mari aura découvert la fraude. Mais l'article 325 ne sera pas applicable; car cet article exceptionnel n'autorise le mari à combattre par tous les moyens la présomption de paternité, que lorsque la maternité a été prouvée *à défaut de titre ou de possession constante* (comp. art. 323-325). Autrement l'article 325 serait en conflit avec les articles 313 et 316 (Duranton, t. III, n° 138; Valette sur Proudhon, t. II, p. 77).

257. — Reste la troisième question, celle de savoir si les articles 329 et 330 seraient alors applicables ; et je dois avouer qu'elle me paraît fort délicate.

M. Dalloz a répondu négativement : L'action en réclamation d'état appartient, dit-il, à l'enfant, et après son décès à ses héritiers, mais sous des conditions que la loi détermine; à moins toutefois que l'enfant n'ait un titre ou une possession constante; car alors ce ne serait plus, à proprement parler, une action en réclamation d'état que les héritiers suivraient; ils agiraient en preuve de l'identité de l'enfant avec celui désigné dans le titre de naissance ou seulement en rectification

de cet acte (*Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, chap. II, sect. IV, art. 1er, n° 3).

On peut ajouter, en faveur de cette doctrine, que si l'article 329 était applicable en pareil cas, il en résulterait que les héritiers ne pourraient pas prouver, même par un acte de naissance, la filiation légitime de leur auteur décédé après vingt-six ans, pour peu que l'on contestât son identité; qu'ils ne le pourraient pas, lors même qu'ils invoqueraient un commencement de preuve par écrit ou des faits déjà constants; car aux termes de l'article 323, l'action en réclamation d'état n'est admissible qu'à ces conditions; or, cette conséquence serait infiniment grave, car nous avons déjà remarqué combien est grand le nombre des enfants qui se sont éloignés de leurs père et mère, et à l'égard desquels la question d'identité pourrait être toujours si facilement soulevée.

Voici pourtant une objection très-grave aussi, et qui me touche beaucoup : sur quel motif l'article 329 est-il particulièrement fondé? sur ce que la loi présume qu'une personne décédée après l'âge de vingt-six ans, sans avoir réclamé l'état qu'on prétend réclamer aujourd'hui en son nom, la loi présume, dis-je, que cette personne avait elle-même reconnu, par son silence, que cet état ne lui appartenait pas; or, ce motif n'est-il pas applicable à notre hypothèse; l'individu, qui n'a pas fait constater son identité avec l'enfant désigné dans l'acte de naissance, qui est aujourd'hui invoqué comme le sien, cet individu a tacitement reconnu que cet acte ne s'appliquait pas à lui; donc, ses héritiers ne sont pas recevables à élever ensuite, de son chef, cette prétention. N'est-ce pas là, en effet, une question d'état, une réclamation d'état, qu'il faudrait, par exemple, juger en audience solennelle?

Mais enfin, que résoudre?

Je crois que les magistrats auraient à apprécier, d'après les faits, quel est le caractère prédominant de l'action qui appartenait à l'individu décédé. D'une part, il ne faut pas que la simple contestation d'identité opposée à ses héritiers, puisse, avec la plus évidente injustice peut-être, paralyser l'exercice de leurs droits. Mais d'autre part, s'il y avait eu, en fait, absence de toute espèce de possession d'état, si l'identité n'avait jamais été établie, je pense que l'on devrait appliquer les articles 329 et 330, dont les motifs me paraissent en effet ici tout à fait applicables.

238. — Remarquons enfin que lorsqu'il y a un titre, la simple action en rectification des irrégularités et des erreurs qu'il contient, ne constitue pas une action en réclamation d'état (Paris, 6 janv. 1834, Minoggio, Dev., 1834, II, 131; *voy.* notre t. I, n° 332).

239. — 2° Le réclamant a été inscrit comme né de père et mère inconnus, ou il prétend avoir été inscrit sous de faux noms.

Proudhon enseigne que, dans ces deux cas, l'action en réclamation d'état ne doit être admise qu'après que le réclamant aura d'abord détruit, par la voie de l'inscription de faux, cet acte de naissance qui lui attribue un état contraire à celui qu'il réclame. « Ce n'est, dit-il, qu'après avoir levé cet obstacle, qu'il lui serait permis d'offrir la preuve vocale avec commencement de preuve par écrit ou avec d'autres présomptions jugées suffisantes pour la rendre admissible. » (T. II, p. 88).

Zachariæ et ses savants annotateurs MM. Aubry et Rau (t. III, p. 659), distinguent entre l'individu inscrit comme né de père et mère inconnus, et celui auquel on oppose un acte de naissance, qui lui donne une filiation différente de celle qu'il prétend s'attribuer; et c'est à ce dernier seulement qu'ils imposent, comme

Proudhon, l'obligation de justifier qu'il a été inscrit sous de faux noms, et de prendre, à cet effet, la voie d'inscription de faux, non pas principal ou criminel (art. 326), mais seulement incident ou civil (comp. aussi Cass., 20 prairial, an XII, Faudoas, Sirey, 1804, I, 318; Cass., 28 mai 1809, mêmes parties, Sirey, 1809, I, 455; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Maternité*, n° 6 et *Quest. de droit*, t. V, v° *Quest. d'état*, § 1, 2; Duranton, t. III, n°s 139, 140).

Je n'admettrais, pour ma part, ni l'une ni l'autre de ces opinions :

Et d'abord, en supposant même qu'il fallût que le réclamant détruisît, au préalable, le titre de naissance par lequel il prétend que sa véritable filiation a été altérée, je ne crois pas qu'il dût être obligé de recourir à la procédure de l'inscription de faux. C'est une thèse que j'ai déjà essayé d'établir (t. I, n° 320-2°).

Mais je vais plus loin, et il ne me semble pas qu'on puisse imposer au réclamant l'obligation de détruire, avant tout, l'acte de naissance dans lequel il a été inscrit soit comme né de père et mère inconnus, soit même sous de faux noms.

Comme né de père et mère inconnus? — Eh! comment voudriez-vous qu'il prouvât la fausseté de cette déclaration, avant de prouver quels sont ses père et mère; est-ce que cette dernière preuve n'est pas précisément la seule qui doit fournir celle que vous demandez?

Sous de faux noms? — Ma réponse est la même; car d'une part, l'article 323 ne fait aucune distinction, et il admet au contraire, dans tous les cas et *de plano*, le réclamant à la preuve testimoniale, dès qu'il existe un commencement de preuve par écrit ou des faits graves déjà constants; dans tous les cas, c'est-à-dire, soit *à défaut de titre*, soit *lorsqu'il a été inscrit sous de faux*

noms ; et d'autre part, il est encore exact de dire ici que la preuve par laquelle le réclamant prétend établir que la filiation qu'il revendique est la sienne, établira en même temps et pourra seule presque toujours établir que la filiation, qui lui est attribuée par son acte de naissance, ne lui appartient pas (Toullier, t. II, nº 905 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 89, note *a*).

240. — 3º Enfin l'action en réclamation d'état suppose que le réclamant n'a pas la possession de l'état même qu'il réclame ; car on ne recherche pas, on ne revendique pas ce qu'on possède (Paris, 9 mai 1829, Haitze, Sirey, 1830, II, 57).

241. — 4º Le réclamant pourrait avoir, il est vrai, la possession d'un état contraire à celui qu'il prétend lui appartenir. Mais sa réclamation n'en serait pas moins recevable, pourvu que son acte de naissance ne fût pas conforme à sa possession (art. 322).

242. — B. Sous quelles conditions l'action en réclamation d'état d'enfant légitime est-elle recevable?

« La preuve de la filiation peut se faire par té« moins.

« Néanmoins cette preuve ne peut être admise que « lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou « lorsque les présomptions ou indices résultant de faits « dès lors constants sont assez graves pour déterminer « l'admission. » (Art. 323).

Si l'on eût appliqué ici les règles du droit commun, le réclamant aurait dû être admis *de plano* et sans aucun adminicule à la preuve testimoniale ; car cette preuve est en général recevable toutes les fois qu'il n'a pas été possible à une partie de se procurer une preuve par écrit (art. 1341-1348) ; or, l'enfant était, bien entendu, dans l'impossibilité de se procurer la preuve littérale de son origine.

Mais les dangers de la preuve par témoins étaient en

cette matière particulièrement redoutables : soit à cause du caractère occulte des faits à constater, soit à cause de la grande importance de l'objet du débat. L'intérêt des familles et de la société exigeait donc des garanties spéciales; et, pour quelques enfants, en petit nombre sans aucun doute, qui seront peut-être ainsi privés des moyens de prouver leur filiation, il ne fallait pas ouvrir carrière à beaucoup de réclamations injustes et scandaleuses (L. 2, Code, *de Testibus*).

243. — Mais, d'un autre côté, la loi, par cela même peut-être qu'elle privait ce réclamant du bénéfice du droit commun, la loi, dis-je, a cru devoir ne pas lui en appliquer non plus toutes les exigences; et elle y déroge effectivement en sa faveur sous un double rapport. Ainsi :

1° Tandis que, en général, la règle qui défend la preuve testimoniale, ne reçoit exception que lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347), la loi l'admet en outre dans notre sujet lorsqu'il existe des indices graves résultant de faits déjà constants (art. 323); le projet qui exigeait toujours un commencement de preuve par écrit, a été modifié comme trop sévère (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 79);

2° Tandis que, en général, le commencement de preuve par écrit doit émaner de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente (art. 1347), la loi reconnaît ici comme commencement de preuve par écrit des actes émanés même d'une autre partie, pourvu seulement qu'elle y eût intérêt si elle était vivante (art. 324).

Tel est le système mixte qui, défendu et adopté déjà dès le XVIIe siècle (*voy.* le second plaidoyer de d'Aguesseau), a été aussi consacré par notre Code.

244. — Aux termes de l'article 324 :

« Le commencement de preuve par écrit résulte des

titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante. »

Il y a, sur ce point, deux choses qu'il ne faut pas confondre :

A. Le caractère juridique que doivent avoir les pièces produites comme commencement de preuve par écrit;

B. Le degré de vraisemblance qui en résulte en faveur de la réclamation.

On peut dire qu'en général le premier point soulève une question de droit, et le second une question de fait.

245. — A. Et d'abord, en droit, il faut que la pièce dans laquelle on prétend puiser un commencement de preuve par écrit, soit au nombre de celles que l'article 324 autorise à présenter comme telle.

MM. Aubry et Rau enseignent « que la disposition de cet article est évidemment limitative » (sur Zachariæ, t. III, p. 660, note 27).

Je le crois de même, en ce sens seulement qu'il ne serait pas permis de produire une pièce qui ne rentrerait pas dans l'énumération faite par notre article, une pièce par exemple émanée d'un tiers sans intérêt dans la contestation, si vraisemblable d'ailleurs qu'elle pût rendre le fait allégué.

246. — Mais est-ce à dire que des lettres missives ne pourraient pas être ici présentées comme commencement de preuve par écrit?

Tel est le sentiment de Marcadé (t. II, art. 324, n° 2), qui, invoquant les termes de l'article 324, ne trouve pas dans une simple lettre le caractère soit d'un *titre* de famille, soit d'un *papier domestique* du père ou de la mère, soit d'un *acte*.

J'adopterais bien difficilement cette doctrine :

En raison d'abord, pourquoi les lettres missives seraient-elles repoussées? Quand la loi admet les registres domestiques, un simple cahier par exemple sur lequel le père ou la mère aurait constaté le payement des mois de nourrice ou des quartiers de pension, pourquoi repousserait-elle les lettres que la mère aurait adressées à la sage-femme, ou à l'instituteur, ou à l'enfant lui-même? Le commencement de preuve par écrit, c'est ce qui rend vraisemblable la demande; or, ces lettres peuvent certainement avoir au plus haut degré ce caractère.

Cela posé, est-il vrai que l'article 324 les exclut? Je ne le pense pas; cet article admet les *actes privés ;* or le mot *acte* est très-vaste et très-général, surtout lorsque l'on dit : *actes privés* (*voy.* art. 1984). L'article 1347 définit même en ces termes le commencement de preuve par écrit : « *Tout acte* par écrit..., etc.; » or, il est certain que les lettres missives, en matière d'obligation conventionnelle, peuvent servir de commencement de preuve par écrit (Pothier, *Traité des Obligations*, n° 803); donc, le mot *acte* n'en est pas exclusif; donc, on doit les admettre *a fortiori* dans cette matière, puisque sur le commencement de preuve par écrit l'article 324 se montre plus facile et plus large que l'article 1347; et la cour de Caen a effectivement admis des lettres comme commencement de preuve par écrit dans une action en réclamation d'état (5 juillet 1843, Lebouc dit Laforest, *Recueil de Caen*, t. VII, p. 438; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 552; Massé et Vergé, t. I, p. 309).

247. — On a remarqué que l'article 46 se montrait au contraire plus sévère que l'article 324 pour le caractère des pièces propres à servir de commencement de preuve par écrit, en cas de perte ou d'inexistence des registres de l'état civil. La vérité est que l'article 46

semble exiger que les père et mère soient *décédés* pour que leurs registres et papiers puissent servir de commencement de preuve par écrit, tandis que l'article 324 n'exige pas cette condition; mais cette différence n'est pas aussi sérieuse et aussi réelle qu'elle paraît l'être; et nous avons essayé de démontrer déjà que, même dans l'hypothèse prévue par l'article 46, rien ne ferait absolument obstacle à ce que les magistrats admissent, comme commencement de preuve, les registres des père et mère encore vivants (*voy.* notre t. I, n° 325).

On pourrait, avec plus de fondement, signaler entre l'article 46 et l'article 324 une autre différence, c'est que, dans l'hypothèse prévue par l'article 46, les registres domestiques des père et mère pourraient faire preuve complète sans qu'il fût nécessaire de recourir à la preuve testimoniale; tandis que l'article 324 ne les admet que comme commencement de preuve par écrit (Delvincourt, t. I, p. 85, note 11); et encore, cette observation elle-même ne suffirait-elle pas pour expliquer le mot *décédés*, qui se trouve dans l'article 46; car nous avons vu que finalement cet article accorde toujours aux magistrats la faculté discrétionnaire, suivant les circonstances, soit d'admettre la preuve testimoniale toute nue, soit de se contenter des preuves écrites qui existent déjà au procès.

248. — Ce qu'il faut, par exemple, dans tous les cas, c'est que la pièce produite comme commencement de preuve par écrit, lorsqu'elle n'émane pas de l'adversaire même du réclamant, soit du moins l'œuvre d'une personne qui aurait eu, si elle était vivante, un intérêt contraire à celui du réclamant lui-même.

Cette condition, virtuellement exigée par notre article 324, est d'ailleurs dans la nature des choses. Paul

se prétend frère légitime de Pierre, parce qu'il serait issu, comme lui, de Joseph et de Sophie, aujourd'hui décédés; et il produit une pièce émanée de Jules, autre fils, aussi actuellement décédé, de Joseph et de Sophie, et frère par conséquent de Pierre. Si d'ailleurs l'état de ce frère n'est pas contesté, cette pièce aura tous les caractères d'un commencement de preuve par écrit; c'est l'exemple le plus naturel et le meilleur de la dernière hypothèse prévue par l'article 324 (Valette sur Proudhon, t. II, p. 90, note *a*, 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t, IV, p. 552; Massé et Vergé, t, I, p. 309; Demante, t. II, n° 51 *bis*, I à III.)

249. — B. Qui dit : commencement de preuve par écrit, dit, par cela même, un acte qui rend vraisemblable un fait allégué. Cette condition, que supposent les articles 323 et 324, est exprimée en toutes lettres dans l'article 1347.

Quant au degré de vraisemblance qui peut résulter de tel ou tel écrit, on comprend que c'est là une pure question d'appréciation à décider d'après les termes mêmes de l'acte, les circonstances dans lesquelles il a été écrit, le but et l'objet qu'il se proposait, etc., question de fait dont les magistrats sont les arbitres souverains (Cass., 25 août 1812, Antoine Abel, Sirey, 1812, I, 405; Paris, 11 juin 1814, Coumobieux, Sirey, 1815, II, 17; Aix, 22 novembre 1825, S... C., Godevel, Sirey, 1827, II, 239; Cass., 11 avril 1826, de Bauveau, Sirey, 1826, I, 336; Cass., 17 avril 1830, de Sens, Sirey, 1830, I, 175; Cass., 6 août 1839, Lachèvre-Lemonnier, Dev., 1839, I, 562).

250. — La double observation que je viens de faire relativement au commencement de preuve par écrit s'applique aux présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants qui peuvent, à défaut de commencement de preuve par écrit, paraître assez

graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

Cette condition, qui dépend sans doute d'une appréciation de faits, peut devenir aussi, sous un rapport important, une question de droit, en ce sens qu'une décision judiciaire qui admettrait une preuve testimoniale pour établir préalablement les faits eux-mêmes, devrait en général être cassée pour violation de l'article 323. Les faits doivent être effectivement *dès lors constants; dès lors*, c'est-à-dire déjà et dès actuellement; *constants*, c'est-à-dire avoués et reconnus par les adversaires mêmes du réclamant.... « si les adversaires conviennent d'un fait grave, » disait M. Bigot-Préameneu dans *l'exposé des motifs*.

251. — Telle est la règle; mais il la faut bien entendre.

Ce que veut l'article 323, c'est que les faits soient *dès lors constants;* et, dans ce cas, l'aveu des adversaires existera presque toujours. Mais pourtant cet aveu n'en est pas la condition nécessairement indispensable; car il ne saurait, bien entendu, dépendre d'eux de nier l'évidence et de méconnaître un fait d'ailleurs certain et actuellement bien démontré. M. Bigot-Préameneu ajoutait effectivement : « qu'il ne serait pas nécessaire qu'il y eût un acte écrit, si le commencement de preuve, dont se prévaut l'enfant, était fondé sur un fait dont toutes les parties reconnaîtraient la vérité *ou qui serait dès lors constant.* » (Locré, *législ. civ.*, t. VI, p. 202.)

Supposez, par exemple, un acte public constatant certaines circonstances relatives à la filiation actuellement réclamée. C'est un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, qui porte qu'un enfant nouveau-né a été présenté tel jour, avec tels vêtements, avec tels effets désignés; qu'il porte telle marque

particulière et distinctive, etc. (art. 58); et le réclamant représente ces effets, et il porte cette même marque corporelle que constate le titre par lui représenté, etc. Qu'a-t-on besoin, après cela, de l'aveu des adversaires!

252. — Mais le réclamant s'appuie sur certains faits de possession d'état pour être admis à la preuve testimoniale. Sa possession n'est pas *constante* (art. 320); elle est, au contraire, insuffisante et incomplète; mais pourtant les faits qui la constituent sont tels que, s'ils sont vrais, ils rendent très-vraisemblable la filiation par lui réclamée.

Ces faits étant niés par ses adversaires, la preuve testimoniale en sera-t-elle recevable? La question est ici plus délicate; car enfin, direz-vous, il s'agit de prouver par témoins, précisément les faits mêmes qui devraient être *dès lors constants* pour donner passage à cette preuve. — Mais, néanmoins, la possession d'état est, de sa nature, susceptible d'être établie par ce mode de preuve; c'est là un point que nous croyons avoir démontré (*supra*, n° 212); or, pourquoi les faits, même incomplets de cette possession, ne pourraient-ils pas être prouvés, dans tous les cas, de la même manière? N'y aurait-il pas là contradiction et injustice? (Valette sur Proudhon, t. II, p. 91, note *a*.)

253. — Quant au point de savoir si les faits dès lors constants fournissent des indices ou des présomptions assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale, il est évident qu'il ne présente qu'une question de fait et d'appréciation (art. 1353; Cass., 19 mai 1830, David, Sirey, 1830, I, 216).

254. — Le réclamant, afin de prouver sa filiation, doit établir le double fait de l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère, et de son identité

avec l'enfant dont elle est accouchée (arg. de l'article 341).

255. — Nous n'avons pas besoin de dire que la preuve contraire est de droit; c'est là un principe général, un principe aussi sacré que la liberté naturelle de la défense (art. 256 Code de procéd.).

Aussi, cette preuve, la preuve que le réclamant n'est pas l'enfant de la femme qu'il prétend être sa mère, peut être faite par tous les moyens et sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, qu'aucun texte, en effet, n'exige (art. 325; Delvincourt, t. I, p. 85, note 12; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 552; Massé et Vergé, t. I, p. 309; Demante, t. II, nº 52 *bis*, I.)

256. — J'ai toujours parlé, jusqu'à présent, de la preuve de la maternité. Le moment est venu de nous demander quel sera l'effet, à l'égard du mari, de cette preuve de maternité entreprise contre sa femme.

La maternité étant une fois prouvée, la présomption légale, qui attribue au mari la paternité de l'enfant conçu pendant le mariage, en sera-t-elle la conséquence?

Et, en cas d'affirmative, quelle sera, dans ce cas, la force de cette présomption? Ne pourra-t-elle être combattue que par une action en désaveu, qui ne serait recevable qu'autant qu'elle serait fondée sur les deux causes définies dans les articles 312 et 313, et intentée dans les délais et par les personnes déterminés par les articles 316 et suivants?

L'article 325 est ainsi conçu :

« La preuve contraire pourra se faire par tous les
« moyens propres à établir que le réclamant n'est pas
« l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la
« maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de
« la mère. »

Je crois que pour bien se rendre compte de cet article, et afin de déterminer nettement la position du mari, en pareil cas, il importe de distinguer deux hypothèses :

1° La réclamation d'état a été formée contre la mère ou ses héritiers, sans que le mari ou ses héritiers aient été mis en cause ;

2° La réclamation a été formée simultanément contre la mère ou ses héritiers et contre le mari ou ses héritiers.

257. — Première hypothèse : Lorsque la maternité n'a été déclarée constante que par une décision judiciaire rendue contre la femme ou ses héritiers, en l'absence du mari ou de ses héritiers, je ne pense pas qu'on doive hésiter à dire non-seulement que la présomption de paternité du mari peut être combattue par toutes sortes de moyens, en tout temps et par toute personne, mais que cette présomption même, à vrai dire, n'existe pas alors contre eux :

1° La chose jugée n'a d'effet que contre ceux qui ont été parties ou représentés dans l'instance (art. 100, 1351) ; or, nous supposons que ni le mari ni ses héritiers n'ont été parties ni représentés dans l'instance, par suite de laquelle la maternité a été déclarée ; donc, la chose jugée ne leur est pas opposable ; donc, en ce qui les concerne, la maternité elle-même n'est pas prouvée ; et si la maternité n'est pas prouvée contre eux, elle ne peut pas, bien entendu, produire contre eux la présomption légale de paternité.

2° Je dis que le mari ni ses héritiers n'ont pas été représentés, et cela est évident. Nous essayerons plus tard de déterminer quels sont ceux qui, dans les questions d'état, peuvent être considérés comme les contradicteurs principaux et les représentants légitimes de la famille (*infra*, n° 312). Mais ce que nous affirmons

dès à présent, c'est qu'il ne sera jamais possible de considérer la mère ou la famille maternelle comme les représentants du père ou de la famille paternelle. Ces deux intérêts-là ne sont certes pas les mêmes; et il y aurait d'ailleurs par trop de dangers dans la doctrine qui rendrait le mari ou ses héritiers victimes de l'impéritie ou de la négligence avec laquelle la femme ou ses héritiers se seraient défendus, ou souvent même de la collusion frauduleuse, qu'ils auraient prêtée à l'attaque. Et le soin même, très-extraordinaire, que l'on aurait eu de ne pas mettre en cause le mari ou ses héritiers, serait déjà, par lui seul, un violent indice de fraude.

Si donc, telle est l'hypothèse que l'article 325 a prévue, sa disposition est très-logique et très-sage.

258. — Mais est-ce bien là, en effet, l'hypothèse de notre article? Il serait téméraire peut-être de l'affirmer.

Tout d'abord on dirait oui, à s'en tenir aux discussions préparatoires dans lesquelles cette hypothèse a été présentée comme étant celle de notre article.

« D'après les diverses observations résultant de l'examen de cet article, la section a pensé que l'unique objet de la disposition était de changer la jurisprudence actuelle sur un cas particulier facile à prévoir. On cite un exemple : Un individu, qui n'a ni possession ni titre, réclame contre une famille, à laquelle il prétend appartenir. Que fait-il d'abord? Il demande que sa réclamation soit jugée relativement à la personne qu'il dit être sa mère, et dont il soutient être né durant le mariage. Si le jugement sur la maternité ne lui est point favorable, il ne va pas plus loin ; il sait que par là tout est décidé! car, dès qu'il n'est point l'enfant de la femme, il ne peut l'être du mari ; il ne serait, tout au plus, que bâtard adultérin. S'il parvient,

au contraire, à faire juger que cette femme est sa mère, il lui suffit, d'après la jurisprudence encore existante, d'opposer, par rapport au père, la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Cependant il peut arriver que les parents de la femme, soit par négligence, soit par collusion avec le réclamant, aient laissé accueillir une réclamation très-peu fondée, et que les parents du mari se trouvent lésés au dernier point par un jugement, dont on prétend conclure que le réclamant était l'enfant du mari, quoiqu'il n'eût été question au procès que de savoir s'il était l'enfant de la femme. L'article du projet a pour but de parer à cet inconvénient grave; la section ne peut qu'approuver un si juste motif, mais elle pense, en même temps, que pour ne rien laisser à désirer sur la clarté du sens et sur la facilité de l'explication, la disposition doit être conçue en ces termes. » (Rédaction actuelle de l'article 325, Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 177.)

Il paraît bien résulter de ce passage que le législateur se serait proposé, dans notre article, le cas où le mari ou ses héritiers n'étaient pas en cause; et telle est en effet l'interprétation qui en est donnée par Proudhon (t. II, p. 73-75), avec l'assentiment de son savant annotateur, qui enseigne que cette disposition de l'article 325 est *une application pure et simple de l'article* 1351 (Valette sur Proudhon, t. II, p. 75, note *a*).

Mais, d'un autre côté, si l'on consulte la rédaction première de notre article, il est fort difficile de croire qu'on n'ait pas supposé que le mari ou ses héritiers étaient eux-mêmes en cause. Cette rédaction portait : « La famille à laquelle le réclamant prétend appartenir, sera admise à combattre sa réclamation par tous les moyens propres à prouver non-seulement qu'il n'est pas l'enfant du père, mais encore qu'il

n'est pas l'enfant de la mère qu'il réclame. » Il est évident qu'il s'agit ici de la famille paternelle, c'est elle que cette rédaction autorise à repousser même la maternité; car, dit très-justement M. Bonnier, pour la famille maternelle il ne pouvait y avoir de question (*des Preuves*, n° 141); donc, on suppose aussi la famille paternelle en cause. Et tout démontre que le changement de rédaction a eu pour but, non pas de modifier l'hypothèse même de l'article, mais d'en éclaircir la solution.

Quoi qu'il en soit, et pour en finir avec cette première hypothèse, je conclus que si le mari ou ses héritiers ne figuraient pas dans l'instance par suite de laquelle la maternité a été déclarée constante, la chose jugée ne leur serait pas opposable. Et non-seulement ils pourraient repousser, en tout temps et par tous les moyens, la présomption de paternité qu'on voudrait en induire; mais je n'admettrais pas même, avec Proudhon, que « la maternité ainsi prouvée rejette sur eux la charge de détruire la présomption qui en résulte. » (T. II, p. 74.) Il me semblerait plus vrai de dire que cette déclaration toute relative de maternité ne produit pas contre eux la présomption de paternité. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 552.)

259. — Seconde hypothèse : La réclamation d'état a été formée simultanément contre la mère ou ses héritiers et contre le mari ou ses héritiers.

Cette fois, la décision qui va déclarer la maternité, sera commune aux uns et aux autres.

La présomption de paternité en résultera-t-elle contre le mari? et en cas d'affirmative, quelle sera la force de cette présomption?

Que la présomption de paternité doive en résulter, la logique et la raison l'exigent. L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari (art. 312); or, la

chose jugée contradictoirement avec le mari lui-même ou ses héritiers, décide que cet enfant a été conçu par sa femme pendant le mariage; donc, il doit être présumé appartenir au mari. Ajoutez qu'en effet le réclamant ne peut pas établir d'une autre manière la paternité, dont la preuve directe est tout à fait impossible.

Mais quelle est ici la force de cette présomption? Ne peut-elle être combattue que par l'action en désaveu, c'est-à-dire pour les causes, dans le délai et par les personnes limitativement déterminés par la loi?

Pour soutenir qu'elle ne peut être combattue que par les deux causes de désaveu, écrites dans les articles 312 et 313, on a raisonné ainsi : 1° d'après le texte même de l'article 325, le mari est seulement admis à proposer *tous les moyens propres* à établir qu'il n'est pas le père de l'enfant, c'est-à-dire les moyens légaux et ordinaires; tel est le sens de ce mot, et l'article en effet n'introduit aucun cas nouveau et exceptionnel de désaveu; 2° les observations du Tribunat rapportées plus haut (n° 258) attestent qu'il ne s'agissait ici que de décider une question de chose jugée, et non pas de modifier les règles de l'action en désaveu (Malleville sur l'article 325; D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, chap. II, sect. III, n° 4).

Mais d'abord, quant à l'argument tiré du texte même, il s'en faut, certes, qu'il soit concluant! « La preuve contraire, dit l'article 325, pourra se faire *par tous les moyens propres* à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère. »

D'où il suit que les mêmes moyens par lesquels la réclamation de maternité peut être repoussée, peuvent aussi servir à repousser la présomption de paternité; or, il est évident que la femme ou ses héritiers peuvent

combattre la réclamation de maternité par tous les moyens sans distinction (*supra*, n° 255); donc, le mari ou ses héritiers pourront aussi, par tous les moyens sans distinction, combattre la présomption de paternité; car c'est la même disposition qui règle, pour les deux cas, le mode de défense.

Il est vrai que les observations du Tribunat ne semblent avoir porté que sur une question de chose jugée relativement à la maternité; mais le Tribunat n'a pas supprimé ces mots : *par tous les moyens*, etc., qui se trouvaient dans la rédaction primitive qu'il a modifiée; et ils sont dès lors restés dans sa propre rédaction, avec la portée qu'ils avaient d'abord, et qui leur appartient nécessairement. *Par tous les moyens!* Quoi de plus général et de plus absolu? Il est d'ailleurs très-facile de justifier ici cette exception aux principes posés dans les articles 312 et 313. C'est que cet enfant n'a ni titre, ni possession; c'est que cette situation insolite et extraordinaire est dès lors éminemment suspecte; c'est qu'enfin, pour tout dire d'un seul mot, il ne s'agit pas de la part du mari d'une demande en désaveu, par laquelle il aurait à dépouiller l'enfant de sa légitimité, mais bien plutôt d'une défense par laquelle il veut l'empêcher de l'acquérir. Il se défend! donc, tous les moyens lui doivent être ouverts. L'article 313 autorise le mari, en cas d'adultère et de recel de naissance, *à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas* le père de l'enfant; or, cette absence de titre et de possession d'état, cette preuve seulement judiciaire de maternité, tout cela a pu être considéré comme équivalent à la double circonstance de l'adultère et du recel. Et quand on voit les deux articles employer presque absolument les mêmes termes: *par tous les faits...*, dit l'article 313; — *par tous les moyens*, dit l'article 325; quand on voit, dis-je, cette similitude, on de-

meure convaincu que le mari ou ses héritiers ont, dans les deux cas, libre carrière pour repousser par tous les moyens la présomption de paternité (Poitiers, 29 juillet 1808, Brudieu, Sirey, 1808, II, 311; Cass., 9 nov. 1809, Brudieu, Sirey, 1810, I, 77; Cass., 25 janv. 1831, Auguste, D., 1831, I, 112; Bordeaux, 13 février 1838, Tronquoy, Dev., 1838, II, 406; Merlin, *Rép.*, t. VII, vº *Légitimité*, sect. IV, § 4, nº 7; Toullier, t. II, nºs 894, 895; Proudhon et Valette, t. II, p. 75, 77; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 180; Duranton, t. III, nº 137; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 552; Massé et Vergé, t. I, p. 310; Marcadé, art. 325, nº 1; Richefort, t. I, nºs 348, 349; Taulier, t. I, p. 396; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, nºs 462, 463; Demante, t. II, nº 52 *bis*, I).

260. — Par là se trouve également résolue la question de savoir dans quel délai et par qui peut être combattue la présomption de paternité, qui résulte d'une déclaration judiciaire de maternité.

Par qui? par quiconque défend à l'action en réclamation d'état; ce n'est pas une action en désaveu.

Dans quel délai? il n'y a pas, à vrai dire, de délai à compter ici; et je n'admettrai pas non plus sur ce second point la doctrine de M. Dalloz (*loc. sup. cit.*). La lutte est engagée, et il faut se défendre.... se défendre tout de suite, pour conjurer cette présomption de paternité, qui est là, menaçante, et qui va tomber sur la famille du mari par l'effet de la déclaration de maternité, si cette famille ne s'y oppose pas (comp. Caen, 17 mars 1847, Parfouru, *Rec. de Caen*, t. XI, p. 168; Cass., 11 avril 1854, Chantegris, Dev., 1854, I, 289; Merlin, *Quest. de droit*, t. IV, vº *Légitimité*, § 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 554; Demante, t. II, nº 52 *bis*, I).

261. — Mais faut-il deux instructions distinctes et

deux jugements séparés, à l'effet de statuer d'abord sur la maternité de la femme et ensuite sur la paternité du mari?

On pourrait dire :

1° D'après le texte même de l'article 325, il n'y a lieu pour le mari de contester la paternité, que lorsque la *maternité est prouvée;* or, elle ne peut l'être contre lui qu'à la suite des enquêtes et par un jugement; donc, c'est seulement après cette première et préalable décision que commence pour lui l'obligation de se défendre en ce qui concerne la paternité;

2° La raison et la morale commandent aussi ce mode de procéder. Pourquoi le mari serait-il forcé de combattre une présomption qui n'existe pas encore? et voyez d'ailleurs dans quelle position vous le mettriez vis-à-vis de sa femme! il faudrait donc qu'il fît entendre des témoins contre sa femme! qu'il prouvât son inconduite! qu'il établît enfin par toutes sortes de moyens blessants qu'il n'a pas pu être le père de son enfant, lorsqu'il n'est pas encore prouvé, lorsqu'il ne sera peut-être pas du tout prouvé qu'elle ait eu un enfant! Mais vous forcez ainsi le mari de servir la cause de l'adversaire commun! vous suscitez entre le mari et la femme une lutte qui va produire nécessairement un autre procès, un procès en séparation de corps!

Ces motifs sont infiniment graves. Mais voyons pourtant si la conclusion absolue, qui en dérive, serait toujours exacte.

Et d'abord, en ce qui concerne le réclamant, il est clair qu'il n'a pas besoin, lui, de deux enquêtes ni de deux jugements. Dès qu'il a mis tout à la fois en cause la femme et le mari, il est très-sûr qu'il conclura toujours à être déclaré *enfant légitime de l'un et de l'autre*; et je ne crois même pas qu'il soit nécessaire que ses conclusions soient dirigées contre le mari à l'effet de le

faire déclarer le père. Dès qu'il fait constater la maternité contradictoirement avec lui, cela suffit, puisque, afin de prouver la paternité du mari, il n'a qu'à prouver contre lui la maternité de la femme. Le réclamant mène donc toujours de front sa double prétention contre la femme et contre le mari. Il demande à l'établir en même temps et par la même instruction, et à faire statuer par un seul et même jugement. Et c'est bien là ce qui résulte de l'article 325 : « *la preuve* « *contraire* pourra se faire, » dit-il ; *la preuve contraire*, c'est-à-dire la contre-enquête, c'est-à-dire cette preuve contraire qui est de droit, aux termes de l'article 256 du Code de procédure ; c'est-à-dire enfin la défense même à l'action en réclamation. L'article ne suppose pas deux enquêtes ni deux contre-enquêtes ; il ne suppose de part et d'autre qu'une seule et même instruction.

La Cour de Caen a fait de ces principes une application très-remarquable. Le réclamant concluait à être déclaré fils légitime d'un tel et d'une telle mariés. Et l'arrêt, qui l'avait admis à la preuve par témoins, portait que les enquête et contre-enquête devraient être commencées dans le délai d'un mois à partir de la signification de cet arrêt (art. 258 procéd.) Le mari laissa expirer ce délai sans s'occuper de sa contre-enquête, et il forma ensuite une demande incidente en désaveu, portant articulation de ses faits de preuve. Le réclamant lui répondit qu'il était forclos ; et voici les motifs de l'arrêt qui ont statué sur cette question :

« Considérant que les délais assignés par l'article 316 du Code civil à l'action en désaveu de paternité ne regardent que l'action en désaveu proprement dite, savoir : celle qui a pour objet de faire déclarer que l'enfant dont la conception ou au moins la naissance a eu lieu pendant le mariage, n'a pas pour père le mari ;

« Considérant que tel n'est pas le caractère de l'action dont il s'agit dans l'espèce; qu'elle n'a point été intentée par Tranchevent pour enlever à la jeune Prospérine Agnès l'état d'enfant légitime, que lui aurait attribué le fait d'être issue de l'épouse dudit Tranchevent pendant leur mariage, mais, au contraire, par Prospérine Agnès elle-même, qui, dépourvue de titre et de possession d'état, et inscrite sur les registres de l'état civil comme née de père et mère inconnus, s'est adressée aux époux Tranchevent, à l'effet d'être admise à faire contre eux la preuve de sa filiation légitime, conformément à l'article 323;

« Considérant que cette action dirigée tout à la fois contre le mari et contre la femme, pouvait, aux termes de l'article 325, être combattue par tous les moyens de nature à montrer que la réclamante n'était pas l'enfant de la dame Tranchevent, et que, dans tous les cas, elle ne serait pas l'enfant du mari;

« Mais considérant que si, en pareil cas, la loi admet tous genres de preuve pour repousser la prétention de l'enfant, elle ne les dispense pas de l'observation des formes et des conditions auxquelles chacun de ces genres de preuve est soumis d'après les règles, qui lui sont propres, et qu'ainsi, dans le cas où ils ont besoin de recourir à la preuve testimoniale, elle ne les affranchit pas des forclusions et déchéances applicables aux enquêtes;

« Considérant que lors de l'arrêt du 5 juillet 1843, Prospérine Agnès articula des faits tendant à établir sa filiation tout à la fois contre la femme Tranchevent et contre son mari; que l'arrêt admit ces faits et en prononça l'appointement en preuve, sous la réserve expresse de la preuve contraire;

« Considérant que si donc Tranchevent voulait opposer une preuve testimoniale, soit aux faits appointés

en preuve de la maternité de son épouse, soit aux conséquences qui en résulteraient contre lui, il lui incombait d'entreprendre son enquête contraire;

« Considérant que, suivant l'arrêt du 5 juillet 1843, les enquêtes devaient être commencées dans le délai d'un mois à partir de sa signification;

« Considérant que cette signification a eu lieu le 20 avril 1844 avec assignation en reprise d'instance devant le tribunal de Lisieux, où les parties avaient été renvoyées à procéder; que Tranchevent n'a constitué avoué que le 29 juin suivant; qu'il avait dès lors laissé expirer le mois fixé par ledit arrêt pour l'ouverture des enquêtes sans s'occuper de la sienne; d'où il suit qu'il ne peut être reçu aujourd'hui à faire sa contre-enquête qui serait frappée de nullité comme tardive par les dispositions combinées des articles 256, 257 et 258 du Code de procédure civile;

« Considérant qu'inutilement il cherche à la présenter comme une enquête principale proposée à l'appui de la demande incidente en désaveu qu'il a formée, parce qu'elle n'est, en réalité, comme la demande incidente elle-même, rien autre chose qu'une défense à l'action intentée en vertu de l'article 325, action qui est le véritable et seul objet possible du procès. » (Caen, 24 juin 1846, Lebouc, dit Laforêt, *Recueil des arrêts de Caen*, t. X, p. 310; ajout. Caen, 5 juillet 1843, mêmes parties, *Recueil*, t. VII, p. 438.)

Cet arrêt me paraît très-logiquement motivé. Mais reste néanmoins toujours l'objection que je présentais plus haut, et qui reproche à cette doctrine de faire au mari une situation très-injuste et très-fâcheuse, et dont les conséquences peuvent devenir infiniment regrettables pour les époux et même pour la société.

N'y aurait-il pas un remède? Le mari ne pourrait-il

pas demander la division de cette double preuve que le réclamant poursuit en même temps? C'est le droit du réclamant, j'en conviens, d'agir ainsi; et je crois même que régulièrement il ne doit pas agir d'une autre manière. Mais il me semble que c'est aussi le droit du mari de ne pas se laisser enfermer forcément dans ce cercle. Pourquoi ne pourrait-il pas conclure à ce que le tribunal et la cour l'admissent d'abord à prouver que le réclamant n'est pas l'enfant de sa femme, sous la réserve expresse, dans le cas où il en serait autrement décidé, de prouver ensuite qu'il n'est pas, lui, le père de cet enfant? Ce ne serait pas là une action en désaveu; le mari n'en a pas à former, et n'en peut pas former. Il n'a, je le reconnais, qu'à se défendre. Mais il faut qu'il puisse se défendre convenablement; et il est facile de voir que l'obligation qui lui serait imposée de combattre hypothétiquement, dans la même contre-enquête, une présomption de paternité qui n'existe pas, que cette obligation peut gêner beaucoup sa défense en ce qui concerne la maternité, c'est-à-dire l'objet principal et direct de l'action. Le mari donc pourrait demander qu'il fût préalablement statué sur ce chef. Il ne l'avait pas fait dans l'espèce de l'arrêt que je viens de rapporter; et comme les délais de l'enquête étaient expirés, il n'était plus à temps de le faire.

262. — Il résulte de l'article 325 que l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut finalement aboutir à la preuve judiciaire d'une maternité adultérine; c'est, en effet, ce qui arrivera, toutes les fois que la maternité ayant été prouvée par le réclamant, le mari établira de son côté qu'il n'est pas le père. Le succès de cette contestation de légitimité produira ici le même résultat que le succès de l'action en désaveu. La filiation adultérine de l'enfant n'en demeurera pas moins constatée à l'égard de sa mère.

Mais, direz-vous, n'est-ce pas là une violation de l'article 342, qui défend la recherche de la maternité adultérine? Entendons-nous : le réclamant ne recherchait pas, certes, une filiation adultérine; tout au contraire, puisqu'il se prétendait enfant légitime des deux époux; ce n'est donc que par un résultat précisément contraire à celui qu'il poursuivait, qu'il se trouve déclaré adultérin. Tel n'était pas l'objet de sa demande, quoiqu'elle ait fini par là! Cette déclaration judiciaire de la maternité adultérine est alors une conséquence forcée de la situation, comme dans le cas d'une action en désaveu.

263. — L'objection a du vrai pourtant; et le principe qu'elle invoque pourrait être appliqué à notre hypothèse et y produire d'importantes conséquences.

Supposez, par exemple, qu'avant même qu'il ait été statué sur la maternité de la femme, la preuve soit dès à présent acquise pour les magistrats que le mari n'est pas le père de l'enfant; supposez que le réclamant a déjà été déclaré, par un jugement passé en force de chose jugée, n'être pas l'enfant du mari; ou bien il a été reconnu comme enfant naturel dans son acte de naissance par un tiers autre que le mari, et il a la possession constante d'état d'enfant naturel de ce tiers. Sans examiner ici la question de savoir si l'article 322 est applicable à l'enfant naturel, les magistrats pourraient, certes, très-bien voir dans ces faits la preuve que le réclamant, en supposant qu'il fût l'enfant de la femme, ne serait pas celui du mari, et rejeter en conséquence son action en réclamation d'état tout entière.

Mais pourtant n'est-ce pas là conférer aux magistrats une faculté qui ne leur appartient pas, une faculté qui n'appartient qu'au mari, savoir : celle de désavouer la légitimité du réclamant? La réponse est encore qu'il ne s'agit pas ici d'une action en désaveu; il s'agit

d'une action en réclamation d'état, dans laquelle le mari joue le rôle de défendeur; d'une action intentée par un individu qui n'était protégé par aucune présomption légale, et qu'il appartient dès lors aux magistrats d'apprécier dans toute la liberté de leur conviction; or, s'ils reconnaissent que cette réclamation ne tend finalement à constater qu'une filiation adultérine, ils peuvent et doivent la rejeter (comp. Cass., 13 fév. 1839, Tronquoy; Cass., 22 janv. 1840, Delair, Dev., 1840, I, 118-122; Cass., 22 févr. 1843, Gallanty, Dev., 1843, I, 180).

§ II.

Devant quels tribunaux doit être formée l'action en réclamation d'état ?

264. — La réclamation d'état est une action essentiellement réelle (*voy.* notre t. II, n° 20), qui soulève une question de propriété dont la connaissance appartient, en première instance, aux tribunaux civils d'arrondissement, et en appel, aux Cours impériales. Le caractère et l'importance toute spéciale de cette action justifient d'ailleurs cette compétence, et même peuvent la rendre exclusive contrairement aux principes du droit commun (art. 326).

265. — C'est ainsi que, malgré la règle d'après laquelle le juge compétent pour statuer sur la demande principale, est également compétent pour statuer sur les questions incidentes auxquelles cette demande peut donner lieu (L. I, Cod. *de Ordine judiciorum*), règle applicable aussi pourtant, à certains égards, aux questions d'état (*supra*, n° 110), les tribunaux de commerce ne peuvent pas même incidemment décider une question d'état. L'article 9 du titre XII de l'ordonnance de 1673, en leur permettant de connaître des questions

incidentes aux affaires de leur compétence, ajoutait : *pourvu qu'il ne s'agisse pas de l'état ou qualité des personnes;* et l'article 426 du Code de procédure est conçu dans le même esprit (Cass., 13 juin 1808, Morel; Merlin, *Rép.*, t. X, v° *Quest. d'état*, § 2).

266. — Il en est de même des juges de paix, en ce sens qu'ils sont aussi incompétents pour statuer sur des conclusions qui ne seraient prises même qu'incidemment devant eux sur une question d'état. Quoique juges civils, ils n'ont pourtant, comme les juges commerciaux, qu'une compétence, à vrai dire, exceptionnelle (arg. de l'article 14 procéd.; Merlin, *Rép.*, t. X, v° *Quest. d'état*, n° 3, et t. XVII, *eod. verb.*, § 1, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 558; Valette sur Proudhon, t. II, p. 115, note *a*).

267. — La compétence des tribunaux civils en matière de questions de *filiation* n'est que l'application des règles du droit commun, lorsque la réclamation ne suppose pas un crime ou un délit, lorsque, par exemple, c'est par des accidents fortuits que la preuve de la filiation réclamée a été détruite.

Mais le plus souvent c'est par fraude que l'enfant a été privé de son état; et cette fraude constitue un crime ou un délit réprimé par la loi pénale (art. 345, C. pén.).

Or, d'après le droit commun, lorsqu'un fait lèse tout à la fois un particulier, dans ses intérêts privés, et la société, dans ses intérêts généraux, deux actions naissent simultanément, l'une civile, l'autre publique (art. 1 Inst. crim.); et voici, pour ce qui concerne, en pareil cas, la compétence, trois propositions certaines dans notre droit criminel :

1° L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (art. 3 Inst. crim.);

2° Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile (art. 3 *eod.*);

3° La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique (art. 4 *eod.*).

Si donc nous appliquions à notre sujet ces trois règles du droit commun, nous devrions dire :

1° Que l'action civile en réclamation d'état peut être poursuivie devant les mêmes juges que l'action publique, devant la Cour d'assises;

2° Qu'elle peut être poursuivie séparément; mais que, dans ce cas, elle est suspendue par la poursuite de l'action publique;

3° Que la renonciation ou l'inaction de la partie civile ne peut suspendre ni arrêter l'exercice de l'action publique.

Eh bien ! au contraire, nous allons voir ici trois exceptions aux règles du droit commun.

268. — 1° « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. » (Art. 326.)

Or, il est clair que cet article 326 a pour but d'enlever aux tribunaux criminels non pas la compétence directe et principale, qui ne pouvait en aucun cas leur appartenir à l'égard de ces sortes d'actions, mais la compétence indirecte, qui serait résultée pour eux, de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, Ire partie;

Donc, l'article 326 du Code Napoléon déroge à la première partie de cet article 3.

269. — 2° « L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. » (Art. 327.)

De cet article résulte très-certainement aussi une dérogation à la seconde partie de l'article 3 du Code d'instruction criminelle; et tandis que, d'après le droit commun, c'est *le criminel qui tient le civil en état* (ajout. art. 239, 240 procéd.), ici au contraire c'est le civil qui tient le criminel en état; la règle est renversée.

270. — 3° Mais ne faut-il pas même aller plus loin, et reconnaître que l'article 327 du Code Napoléon déroge également à l'article 4 du Code d'instruction criminelle?

Cette troisième proposition a été vivement contestée; on a dit:

Les articles 326 et 327 ont seulement voulu remédier aux dangers de l'ancienne pratique, d'après laquelle le réclamant, qui n'aurait pas pu, à défaut de commencement de preuve par écrit, être admis à *l'enquête* devant la juridiction civile, portait plainte au criminel en suppression d'état, et arrivait ainsi, par ce détour, à *l'information*, c'est-à-dire à la preuve testimoniale toute nue. Les orateurs du gouvernement ont positivement déclaré qu'ils se proposaient de prévenir « ces moyens indirects, ces plaintes frauduleuses, ces actions criminelles, qui n'étaient pas intentées de bonne foi et qui n'avaient d'autre but que d'éluder la règle du droit civil. » (Bigot Préameneu.) Or, ces motifs sont tout à fait inapplicables à l'action intentée, dans l'intérêt de la société, par le ministère public; aussi le texte de l'article 327 ne paralyse-t-il pas en effet d'une manière absolue l'action publique; il ne l'empêche de commencer, et il ne la suspend que jusqu'*après le jugement définitif sur la question d'état;* donc, il suppose cette question engagée. Mais on ne saurait admettre que l'inaction de la partie privée, l'abandon, le honteux marché peut-être qu'elle ferait de son état, ou même les ménagements les plus

nobles et les plus légitimes qui l'empêcheraient d'agir, que tout cela puisse tenir indéfiniment en échec le ministère public lui-même et assurer à toujours la scandaleuse impunité du crime. Nulle théorie ne serait plus subversive de tous les principes conservateurs de l'ordre social; aussi les articles 52 et 53 du Code Napoléon n'ont-ils pas subordonné l'exercice de l'action publique à la condition que l'action civile serait elle-même exercée (Merlin, *Quest. de droit,* t. V, § 2; Marcadé, t. II, art. 327, n° 2; Richefort, t. I, n°s 24 et 151).

La jurisprudence a constamment rejeté cette opinion ; et je crois qu'elle s'est en cela conformée au texte de l'article 327 et à ses motifs essentiels :

1° L'article 326 venait d'attribuer aux tribunaux civils la connaissance exclusive des actions relatives à la filiation; et quant à la partie civile, il était, dès ce moment, certain qu'elle n'avait plus comme autrefois, à son service, de détour ni de fraude possibles; de sa part, on n'avait plus rien à craindre. Arrive, après cela, l'article 327 qui déclare que l'*action criminelle* contre un délit de suppression d'état, ne *pourra commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état; c'est donc uniquement du ministère public qu'il s'agit; c'est de son action, à lui, qu'il est dit qu'elle ne pourra *commencer* qu'après le jugement sur la question d'état. Ces termes sont absolus; ils ne supposent pas, ils n'exigent pas surtout, comme on le prétend, que l'action civile soit déjà intentée. En aucun cas, l'action publique ne peut *commencer* tant que la question d'état n'a pas été vidée par les tribunaux civils, seuls compétents pour la juger.

2° Il ne faut pas séparer l'article 327 de l'article 326; l'un s'explique par l'autre; l'un est la conséquence de l'autre. Dès que l'article 326 attribuait aux tribunaux

civils la connaissance exclusive des questions de filiation, il fallait que l'*action criminelle* fût ainsi tenue en échec. Autrement que serait-il arrivé, si les tribunaux criminels avaient pu prononcer sur le délit de suppression d'état, avant que les tribunaux civils eussent statué sur l'état lui-même?

De deux choses l'une :

Ou la chose jugée au criminel n'aurait pas eu d'influence sur le procès civil ; et alors on aurait pu voir un individu condamné par la justice répressive, expier par un châtiment redoutable un prétendu crime, dont la justice civile l'aurait ensuite déclaré innocent!

Ou au contraire, la chose jugée au criminel sur la suppression d'état, aurait préjugé le civil, la question d'état elle-même (ainsi que l'exigent les véritables principes, *voy.* notre t. III, n° 419); et alors le ministère public, agissant le premier devant la juridiction criminelle, aurait fait constater ainsi au profit de tous les intéressés, et par la seule preuve testimoniale, la filiation elle-même; et ce danger eût été d'autant plus sérieux, qu'il eût suffi à la partie privée d'éveiller indirectement la vigilance du ministère public afin de le pousser à la poursuite, sans se mettre elle-même en scène. Il est vrai que les rédacteurs du Code Napoléon ont été surtout préoccupés de la nécessité de prévenir les abus auxquels avait donné lieu, dans notre ancien droit, la plainte en suppression d'état portée au criminel par la partie civile; mais il n'est pas moins vrai aussi que le moyen qu'ils ont employé est absolu ; et j'ajoute qu'il devait l'être, dans le système qu'ils adoptaient, de la compétence exclusive des tribunaux civils et de l'antériorité nécessaire du jugement civil sur la poursuite criminelle.

Et quant aux articles 52 et 53 du Code Napoléon, ils se bornent à poser une règle générale, que les arti-

cles 326 et 327 limitent formellement pour le cas spécial par eux prévu (Cass., 20 prairial et 10 messidor an XII, Jean Pierre Houel, Sirey, 1804, I, 366; Cass., 2 mars 1809, Jourdain, Sirey, 1809, I, 300; Cass., 9 mars 1810, le ministère public C. Derozier, Sirey, 1811, I, 57; Cass., 30 mars 1813, le proc. gén. C. B..., Sirey, 1813, I, 239; Cass., 24 juil. 1833, André Boussac, Sirey, 1824, I, 135; Cass., 9 juin 1838, Dubarret, Dev., 1838, I, 1008; Toullier, t. II, n° 903, et t. IX, n° 151; Proudhon et Valette, t. II, p. 93-96; Duranton, t. III, n° 165; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 559; Massé et Vergé, t. I, p. 292; Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 188; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 153; Demante, t. II, n° 53 *bis*, II; Berthauld, *Quest. et except. préjud.*, n° 7).

271. — Est-ce à dire que ce système des rédacteurs du Code Napoléon me paraisse à moi-même irréprochable?

Il s'en faut bien! Le but qu'ils se sont proposé est sans aucun doute excellent; il fallait prévenir le retour des abus de l'ancienne pratique, et empêcher que la preuve de la filiation réclamée fût plus ou moins difficile, suivant qu'il plairait à la partie de prendre telle ou telle voie, et de déjouer ainsi les sages précautions de la loi civile. Pour cela, pour atteindre ce but, on a dit qu'il fallait bien sacrifier certains intérêts, soit privés, soit même publics; et que si effectivement quelques suppressions d'état seraient de la sorte impunies, on assurait du moins le repos des familles et le bon ordre de la société, en prévenant un nombre bien plus considérable d'actions scandaleuses qui, sans cette barrière, viendraient incessamment les troubler.

Cette considération est très-grave; mais est-il vrai qu'elle justifie suffisamment le sacrifice que l'on a fait de l'un des plus grands intérêts de la société?

Ne pouvait-on pas atteindre le même but par des moyens moins compromettants pour l'ordre social?

On avait proposé, dans le conseil d'État, d'autoriser du moins le ministère public à commencer les poursuites, à recueillir les preuves, à s'assurer même de la personne du prévenu, pour surseoir ensuite jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'action civile; ce qui revenait à suivre, pour ce cas, à peu près la même marche qui a été depuis longtemps adoptée, lorsqu'il s'élève, dans une instance en réparation de délit, une question préjudicielle de propriété immobilière (loi du 29 septembre 1791, tit. XIX, art. 12; C. forest., art. 182; note rédigée en 1813 par la Cour de Cassation; Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, nº 240). Mais cette voie était ici absolument impraticable, non-seulement par le motif qu'en a donné M. Treilhard, que ce commencement de procédure criminelle *influerait sur le jugement civil pour appuyer la réclamation d'état* (Locré, t. VI, p. 162), mais par une raison bien plus tranchante : parce qu'il n'était pas possible d'impartir alors au prévenu un délai pour faire juger une action en réclamation d'état, dans laquelle il devait être défendeur, et qu'il n'avait pas en conséquence le moyen de provoquer.

Mais il y avait un autre parti bien plus simple, et qui aurait tout concilié : c'était d'autoriser le ministère public à poursuivre, jusqu'au bout, l'action publique, en exigeant seulement qu'il justifiât lui-même, devant la juridiction criminelle, d'un commencement de preuve par écrit ou de faits déjà constants (art. 323); cette proposition aussi avait été faite, et elle se trouvait même formulée dans le projet (art. 19). Pourquoi donc a-t-elle été écartée? on a dit, ainsi que nous l'avons déjà rappelé, qu'en matière criminelle la règle était que toute espèce de preuve était toujours nécessaire-

ment admise (voy. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 407). Or, il est facile de reconnaître que cette raison n'était pas décisive ; en effet, 1° en supposant même que cette règle fût vraie, rien n'empêchait d'y faire une exception, et d'exiger, par un article spécial, un commencement de preuve par écrit pour l'admission de la preuve par témoins ; on aurait pu, comme le propose M. Valette (sur Proudhon, t. II, p. 5), confier à la chambre des mises en accusation le soin d'en vérifier l'existence ; 2° mais cette règle même est-elle donc bien exacte? Il y a longtemps sans doute qu'on l'invoque ; c'est précisément dans un procès en réclamation d'état que l'avocat général Gilbert des Voisins disait en 1724, « qu'en matière de crimes, la loi ne rejette aucune sorte de preuves. » (*Nouveau Denizart*, t. VIII, v° *État* (*Quest. d'*), § 5, n° 3, et t. VI, v° *Dépôt*, § 1, n°s 9, 10) ; et depuis lors, on l'a encore regardée comme certaine (Toullier, t. IX, n° 145).

Il faut s'entendre pourtant :

Veut-on dire que les tribunaux criminels, appelés spécialement à connaître des crimes et des délits, c'est-à-dire de faits dont on n'a pu se procurer une preuve écrite, peuvent en conséquence admettre toute espèce de preuve? cela est incontestable ; mais le principe, d'où cette conséquence dérive, n'est pas propre à la juridiction criminelle ; c'est un principe de droit commun dont l'empire s'étend à la juridiction civile, lorsqu'elle est appelée, dans l'ordre de sa compétence, à statuer aussi sur de tels faits (art. 1341, 1348, 1353).

Veut-on dire, au contraire, que devant la juridiction criminelle, la preuve testimoniale est toujours admissible, lors même qu'il s'agit d'une convention ou d'un fait, qui, d'après les dispositions du droit commun,

ne peut être prouvé que par écrit, ou du moins avec un commencement de preuve par écrit? une telle proposition ne serait certainement pas exacte. Dès qu'il ne s'agit pas de la preuve directe et actuelle d'un délit ou d'un crime, il faut admettre de deux choses l'une : ou que les tribunaux criminels doivent surseoir jusqu'à ce que les tribunaux civils aient statué; ou, s'ils retiennent la connaissance de la convention ou du fait en question, qu'ils ne peuvent le décider eux-mêmes que suivant les conditions déterminées par la loi générale; car cette loi est la même pour toutes les juridictions; car c'est d'après la nature du fait à prouver, que la loi a réglé le mode de preuve, et non pas d'après le caractère de la juridiction saisie.

L'unique question est donc alors de savoir, non pas si la preuve testimoniale toute seule sera reçue (cela est impossible), mais si les juges criminels devront surseoir ou juger eux-mêmes ; et on a soutenu, en effet, qu'ils devaient se déclarer incompétents (Cass., 21 août 1834, Hélitas, Dev., 1835, I, 119; Merlin, *Rép.*, t. IV, v° *Dépôt*, § 1, n° 6; Toullier, t. IX, n° 149).

Quoi qu'on en ait dit, aucun texte, aucun principe n'impose en pareil cas, à la juridiction criminelle, le devoir de se dessaisir. Au contraire, le système général de nos lois est que le juge de l'action doit être aussi le juge de l'exception, et que les magistrats compétents pour statuer sur l'action principale, sont également compétents pour statuer sur les incidents qui s'y rattachent; système logique et très-sage, qui prévient la multiplicité et l'inextricable involution des procédures, avec une grande économie de temps et de frais; et bien loin qu'aucun texte déclare inapplicable à la juridiction criminelle ce principe de droit commun, nous voyons au contraire l'article 3 du Code d'instruction

criminelle la déclarer même compétente pour statuer simultanément sur l'action civile et sur l'action publique. Et voilà bien ce qui se pratique d'après une jurisprudence désormais certaine, dans d'autres hypothèses très-semblables à la nôtre : la violation de dépôt, par exemple, est un délit (art. 407 C. pén.) qui présuppose l'existence du dépôt, comme la suppression d'état est un délit qui présuppose l'existence de l'état; or, le dépôt volontaire, lorsqu'il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., ne peut être prouvé par témoins (art. 1341, 1923, 1950); donc, le délit de violation de dépôt ne peut pas davantage être prouvé de cette manière, tant que le dépôt lui-même n'a pas été constaté par le genre de preuve qui lui est propre. Autrement rien ne serait plus facile que de se jouer des articles 1341 et autres, en agissant devant la juridiction correctionnelle pour cause de violation de dépôt, au lieu d'agir devant la juridiction civile pour cause de restitution. Eh bien ! qu'a-t-on fait dans ce cas et autres semblables, tels que délits d'abus de blanc-seing ou de faux serment? on a décidé que le tribunal correctionnel était compétent, mais qu'il devait exiger que la preuve préalable du dépôt fût faite suivant le mode que la loi détermine et *qui étend son empire sur la procédure criminelle comme sur la procédure civile* (comp. Cass., 23 déc. 1835, Bidault, Dev., 1836, I, 141 ; Amiens, 24 août 1843, Fr..., Dev., 1843, II, 539; Cass., 16 août 1844, Benoni, Dev., 1844, I, 714; Limoges, 14 nov. 1844, min. publ. C. Faure, Dev., 1845, II, 177; Cass., 29 mars 1845, Vincent, Dev., 1845, I, 398).

Il est évident que ces principes s'appliqueraient aussi bien à l'action publique poursuivant la répression du délit de suppression d'état; telle est en effet la règle actuellement consacrée par le Code hollandais,

dont l'article 23, après avoir d'abord reproduit notre article 327, a ajouté ce qui suit : « Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Dans ce dernier cas l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile. » (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, p. 13). La Belgique a elle-même modifié en ce sens notre article 327 (*Code Guillaume*, tit. XIII, art. 18).

Il nous est impossible de ne pas reconnaître, en ce point, la supériorité de ces lois sur la nôtre.

271 *bis*. — Notre savant collègue, M. Berthauld, a toutefois enseigné, dans sa remarquable monographie des *Questions et exceptions préjudicielles*, que la véritable explication de l'article 327 n'était pas la préoccupation des périls d'une preuve testimoniale, et que le législateur de notre Code, en édictant cette disposition, s'était surtout proposé de garantir le repos des familles et le bon ordre de la société : « N'a-t-il pas, dit-il, dû penser que la poursuite publique pénétrant dans l'intérieur d'une famille pour en scruter les secrets, en découvrir les plaies cachées, aurait plus d'inconvénients que d'avantages, et que, à tout prendre, l'impunité de quelques crimes d'une nature spéciale, et dont la propagation n'est guère à redouter, était, quand ils demeurent inconnus, moins funeste à la société qu'une répression conquise au prix de cruelles discordes et de révélations scandaleuses. » (Nos 7, 36, etc.)

Cette considération est très-grave, sans doute; et nous ne voulons pas absolument méconnaître qu'elle n'ait pu avoir sa part dans la disposition de notre article 327; c'est ainsi que Portalis déclara, en effet, que

« l'inconvénient de laisser un enfant dans l'obscurité est moins grand que celui d'exposer toutes les familles à être brouillées. » (Séance du conseil d'État du 7 nov. 1801.)

Mais ce qui nous paraît toujours vrai, et ce qui résulte, suivant nous, des travaux préparatoires, c'est que cette préoccupation des périls de la preuve testimoniale a été la cause principale et déterminante de l'article 327.

272. — Quoi qu'il en soit, cet article existe; et plus la disposition qu'il renferme est exorbitante, plus il importe d'en mesurer l'étendue et d'en bien marquer la limite.

Le but essentiel de la loi, dans cet article, est d'empêcher que la question d'état, la question civile de paternité et de filiation, soit préjugée par la décision des tribunaux criminels.

De là cette double conséquence :

1° L'article 327 sera applicable toutes les fois qu'en effet la chose jugée au criminel aurait pour résultat de trancher la question d'état;

2° Il ne sera pas applicable toutes les fois que la chose jugée au criminel devra laisser intacte cette question même.

273. — Ainsi il faudra appliquer l'article 327 au crime de supposition de part (art. 345 C. pén.); car on ne peut attribuer à un enfant un état qui n'est pas le sien, qu'en supprimant son état véritable (Cass., 20 prairial et 10 messidor an XII, Jean Pierre Houel, Sirey, 1804, I, 366; Cass., 2 mars 1809, Jourdain, Sirey, 1809, I, 300; Cass., 24 juill. 1823, André Boussac, Sirey, 1824, I, 135; Cass., 9 juin 1838; Dubarret, Dev., 1838, I, 1008; Merlin, *Rép.*, t. XIII, v° *Supposition de part*, § 2).

274. — Je croirais pareillement que le ministère

public ne pourrait pas poursuivre un individu pour avoir altéré, à l'aide de procédés chimiques, les registres de l'état civil, et substitué aux actes véritables des actes faux tendant à attribuer une filiation légitime à un enfant naturel (art 147 C. pén.). Est-ce qu'en effet la question même de filiation ne serait pas là nécessairement engagée? (Cass., 3 mars 1813, le proc. gén. C. B., Sirey, 1813, I, 239; Merlin, *loc. sup. cit.; voy.* toutefois, en sens contraire, Bonnier, *des Preuves*, n° 155; Demante, t. II, n° 53 *bis*, V; Berthauld, *Quest. et except. préjud.* n° 24.)

275. — Mais s'il s'agit au contraire d'un fait qui ne mette pas en question l'état, c'est-à-dire la filiation même de l'enfant, l'action publique pourra être immédiatement exercée; tels sont les délits d'enlèvement ou d'exposition qui s'attaquent à la personne même de l'enfant, non point à son état (art. 345-369 C. pén.; Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 262; Cass., 26 septembre 1823, Luraine, Sirey, 1824, I, 107; Cass., 12 décembre 1823, Bouland, Sirey, 1824, I, 181; Cass., 7 avril 1831, Marcellin, D., 1831, I, 176; Cass., 10 octobre 1842, minist. publ. C. Plancheron, D., 1842, I, 417; ajout. aussi Cass., 8 mai 1828, minist. publ., D., 1828, I, 238; Cass., 10 août 1836, Reignier, Dev., 1836, I, 545; Cass., 4 juill. 1840, Renet, Dev., 1840, I, 796; Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 190; Leseyllier, *Traité de droit criminel*, t. IV, n° 1519; *voy.* toutefois en sens contraire Nougarède, p. 261).

276. — Malgré la généralité des termes de nos articles 326, 327, qui sembleraient comprendre toute espèce de *réclamation d'état*, et tout délit de *suppression d'état*, il est pourtant certain que ces dispositions exceptionnelles ne s'appliquent qu'à *la filiation*. C'est en effet au titre *de la Paternité et de la Filiation* que

nos articles appartiennent; et ils se trouvent ainsi limités par tous les articles qui les entourent, non moins que par les motifs particuliers qui les ont fait introduire (Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 182).

C'est ainsi que nous avons vu que la preuve de la célébration d'un mariage peut être faite directement devant la juridiction criminelle (art. 198; *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 407-412); et il n'est pas douteux que la Cour d'assises est compétente pour statuer sur le crime de bigamie, sans que la juridiction civile ait préalablement décidé la question de nullité ou de validité du mariage (art. 340 C. pén.).

La Cour de Cassation fait toutefois à cet égard une distinction entre le premier et le second mariage; et tandis qu'elle reconnaît la compétence de la juridiction criminelle pour apprécier la validité du second mariage, qui constitue en effet le corps même du délit dont la connaissance lui est déférée, la Cour suprême n'admet pas cette compétence, à l'effet d'apprécier la validité du premier mariage; et elle juge que dans ce cas, aux termes des articles 189 et 326, il y a lieu de surseoir et de renvoyer devant les tribunaux civils, *seuls compétents pour statuer sur les questions d'état* (note précitée du 12 novembre 1813 (*supra*, n° 271); Cass., 16 janvier 1826, Moureau, D., 1826, I, 217; Mangin, t. I, n° 194; Faustin Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. I, p. 289; Leseyllier, *Traité du droit criminel*, t. IV, n° 1525).

Je n'admettrais pas cette distinction : 1° parce que l'article 326 ne concerne que les questions de *filiation;* 2° parce que l'article 189 se borne à dire que la question préjudicielle de la validité ou de la nullité du premier mariage devra être d'abord résolue, sans déter-

miner la marche de la procédure, sans s'occuper de la compétence; 3° parce qu'enfin il résulte de l'article 198 que la juridiction criminelle est alors compétente; et que si elle l'est en effet, de l'aveu même du système contraire, pour apprécier la validité du second mariage, on ne voit pas pourquoi elle ne le serait pas pour apprécier la validité du premier (Bonnier, *des Preuves*, n° 157; Duvergier sur Toullier, t. IX, n° 152, note *a*).

276 *bis.* — Mais, direz-vous, s'il y a des enfants issus du mariage sur la validité duquel le tribunal criminel va prononcer, dans l'hypothèse qui précède, sa décision tranchera nécessairement du même coup, pour ces enfants, une question de légitimité et de filiation (art. 319); les articles 326, 327 seront donc ainsi violés.

Cette objection a déterminé, en effet, quelques jurisconsultes à penser que la règle d'après laquelle les tribunaux criminels sont compétents pour statuer sur les questions d'état relatives à la qualité d'époux, devait recevoir exception toutes les fois que leur décision aurait, même indirectement, pour résultat d'influer sur une question de filiation ou de légitimité (Grenoble, 9 déc. 1822, Bouzon; Legraverend, t. I, p. 39; D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, chap. II, sect. IV, art. 2, n° 3).

Mais j'ai déjà répondu que les articles 326, 327 n'étaient applicables que lorsqu'il s'agissait d'une question de filiation, d'une action en réclamation ou en suppression de l'état même d'un enfant; et les termes de l'article 198 réfutent en effet cette objection de la manière la plus explicite : « Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par *le résultat d'une procédure criminelle*, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil, assure au

mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils tant à l'égard des époux *qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage.* » (*Voy.* notre *Traité* précité *du mariage*, etc., t. I, nos 418, 419; Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 192.)

276 *ter.* — Bien plus! il résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation que les tribunaux criminels sont compétents pour statuer, même directement, sur des questions de filiation, lorsqu'elles se présentent incidemment devant eux; pour statuer, dis-je, sur ces questions d'une manière du moins provisoire et relative à l'objet de l'accusation sur laquelle ils ont à prononcer.

Un individu est appelé comme témoin devant une Cour d'assises, et il est reproché à cause de sa parenté avec l'accusé;

Ou bien c'est la partie civile à laquelle on conteste sa qualité d'enfant naturel de la victime, qualité en vertu de laquelle elle agit;

Ou bien encore un individu est accusé de parricide, et il prétend qu'il n'est pas l'enfant de la personne homicidée.

Ces différentes hypothèses soulèvent devant nous le problème ardu des *questions préjudicielles :*

1° Par qui ces questions d'état doivent-elles être alors décidées? La poursuite criminelle doit-elle être suspendue jusqu'à ce qu'elles aient été décidées par les tribunaux civils? ou, au contraire, les tribunaux criminels doivent-ils les retenir et les juger?

2° Si les tribunaux criminels sont compétents pour les juger, ne peuvent-ils admettre que les preuves qui seraient admissibles au civil? ou, au contraire, tous les genres de preuves sont-ils alors recevables?

1° Surseoir à la poursuite criminelle jusqu'à ce que la question d'état ait été résolue par les tribunaux ci-

vils! mais n'est-ce pas s'exposer à voir incessamment interrompre le cours de la justice répressive! et les principes du droit ne s'accordent-ils pas ici avec les intérêts de la société et aussi de l'accusé lui-même, pour exiger que le juge criminel, compétent pour statuer sur la question principale, puisse également statuer, par cela même, sur toutes les questions accessoires et accidentelles qui s'y rattachent? — On objecte que les articles 326 et 327 font exception à ces principes en ce qui concerne les questions relatives à la filiation des personnes. — Mais il s'agit précisément de savoir en quoi consiste cette exception et quelle en est l'étendue; or, le but du législateur, dans les articles 326 et 327, a été d'empêcher que la question d'état elle-même, la question civile de filiation, fût tranchée par les tribunaux criminels; donc, ces articles ne s'appliquent pas aux décisions purement relatives par lesquelles les tribunaux criminels ne jugent pas, à vrai dire, la question d'état elle-même, mais se bornent uniquement à l'apprécier dans ses rapports avec l'objet de l'accusation dont ils sont saisis. Ne serait-il point, par exemple, très-fâcheux que le procès criminel fût suspendu tout entier, parce qu'une question de filiation serait incidemment soulevée à l'occasion de la déposition d'un témoin? Ajoutez qu'on ne voit pas même comment on en pourrait sortir, si ce témoin ne voulait pas, lui, faire juger au civil cette question d'état qui le concerne! (Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 190, p. 440; Leseyllier, *Traité de droit criminel*, t. IV, n° 1511; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 156.)

2° L'autre question est, à mon gré, plus difficile encore:

Toute espèce de preuve sera-t-elle alors recevable?

Un individu, par exemple, est accusé de meurtre sur

la personne de son père ou de sa mère naturels (art. 299 C. pén.); ou bien il est accusé d'attentat à la pudeur avec violence sur son enfant naturel (art. 333 C. pén.); les rapports de paternité et de filiation sont déniés, et le ministère public n'en rapporte aucune preuve légale d'après le droit civil. Pourra-t-il, malgré l'article 340, soutenir que la paternité naturelle existe et en établir la preuve par témoins? Pourra-t-il, malgré l'article 341, prouver par témoins la maternité, sans commencement de preuve par écrit?

Ne pourrait-on pas raisonner ainsi : les dispositions de la loi qui déterminent le mode de preuve de certains faits, constituent des règles de droit commun applicables à toutes les juridictions (*supra*, nº 271); or, ce principe semble particulièrement très-sage dans son application à notre hypothèse. Est-ce qu'en effet la recherche de la maternité ou de la paternité naturelle n'offre pas les mêmes dangers pour l'honneur des personnes et pour la morale publique, quelle que soit la juridiction devant laquelle ces sortes de questions sont portées? et ne doit-on pas, dans tous les cas, protéger ces intérêts privés et publics par les mêmes garanties? Il y aurait même alors d'autant plus de raison de ne s'en point départir, que la personne à laquelle on attribuera ainsi la qualité de père, ou de mère, ou d'enfant naturel, ne sera pas le plus souvent en cause et ne pourra pas se défendre. Ajoutez que si les règles du droit civil ne sont point obligatoires, rien n'empêchera d'entreprendre aussi la preuve d'une filiation incestueuse ou adultérine; et de la même manière qu'on soutient que la filiation hors mariage, quoique non prouvée d'après le droit civil, peut être considérée comme existant devant le tribunal criminel, n'ira-t-on pas jusqu'à soutenir que cette filiation, quoique prouvée d'après le droit civil, peut être considérée comme

n'existant pas devant la juridiction criminelle? Une telle omnipotence ne serait-elle pas très-dangereuse? Pourquoi d'ailleurs chercher, en pareil cas, à découvrir la preuve de cette filiation ignorée? L'ordre public, sans doute, peut y être fort intéressé, en fait d'empêchements de mariage (*voy.* notre t. III, n° 107); mais est-il bien utile de s'écarter des règles du droit commun pour révéler à la société des faits déplorables, pour qu'elle sache, par exemple, que l'accusé a commis non pas un meurtre, mais un parricide? (Comp. Cass., 25 juillet 1834, Louis Bossu, *Bulletin criminel des arrêts de la Cour de Cassation*, 1834, n° 241; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. V, p. 182-184.)

La jurisprudence paraît néanmoins, ainsi que je l'ai dit, fixée désormais en sens contraire:

La juridiction criminelle a le droit et le devoir d'apprécier tous les faits élémentaires du crime dont la connaissance lui est déférée; or, la qualité de père ou d'enfant constitue, dans les hypothèses qui précèdent, un des éléments de la criminalité, qui doit être apprécié par le jury dans une Cour d'assises; donc, cet élément, qui ne serait qu'une question de droit au civil, dégénère au criminel en une question de fait; donc, il doit être décidé par les jurés, dans la pleine liberté de leur conviction (art. 342 Instr. crim.). Et en conséquence cette théorie s'attache particulièrement à la possession d'état, comme mode de preuve de la filiation en matière criminelle. Sur ce terrain et dans cette limite, je ne demande pas mieux que de m'y rallier moi-même: 1° parce qu'en matière criminelle, en effet, c'est le fait qui est tout; c'est à la vérité, à la réalité, à la notoriété publique qu'on s'attache; 2° parce que cette doctrine ainsi entendue n'a pas des dangers aussi sérieux qu'on pourrait le croire. La preuve directe du fait générateur

de la filiation ne serait pas recevable; on ne devrait établir que des faits de possession d'état, mode de preuve admis, suivant nous, par la loi civile elle-même (comp. note du 5 nov. 1813, de la Cour de Cassation, sur les questions préjudicielles, n° 9, rapportée par Leseyllier, t. IV, p. 224; Cass., 19 sept. 1839, Prayer, *Bulletin criminel*, 1839, n° 301; Cass., 25 mars 1843, Pierre Rieux, *Bulletin criminel*, 1843, n° 70; Cass., 23 mars 1844, Éloi Vaquez, *Bulletin criminel*, 1844, n° 116).

277. — Les tribunaux français seraient-ils compétents pour statuer sur une action en réclamation d'état entre étrangers?

La négative me paraît résulter des mêmes principes par lesquels j'ai déjà essayé de prouver leur incompétence sur ce qui concerne les questions relatives à l'état et à la capacité personnelle des étrangers (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 432; Paris, 4 janvier 1847, Dlle B..., D..., 1847, II, 34).

§ III.

Par qui et dans quel délai l'action en réclamation d'état peut-elle être formée?

278. — L'action en réclamation d'état n'a pas les mêmes caractères et n'est pas soumise de tous points aux mêmes principes, suivant qu'on la considère:

1° Dans la personne de l'enfant lui-même encore vivant;

2° Après lui, dans la personne de ses successeurs.

Il est donc utile de distinguer ces deux hypothèses.

279. — Première hypothèse: dans la personne de l'enfant, l'action en réclamation d'état a deux objets: l'un, direct et principal, savoir: l'état lui-même, la qualité d'enfant, c'est-à-dire un objet hors du com-

merce ; l'autre, indirect et secondaire, savoir : les droits pécuniaires, qui dérivent de cet état, c'est-à-dire un objet tout à fait dans le commerce ; ou plutôt même l'action dans la personne de l'enfant n'a qu'un objet unique, son état ; le reste n'en est que la conséquence légale et virtuelle.

De là les propositions suivantes :

1° La réclamation, en tant qu'elle a pour objet l'état lui-même, est imprescriptible à l'égard de l'enfant, *sola temporis longinquitate minime mutilari....* (L. 3, Cod. *de long. temp. Præscript.*) ;

2° Au contraire, les successions et autres droits pécuniaires qui en dérivent, sont soumis aux règles générales de la prescription.

280. — Et d'abord, que l'enfant ne puisse perdre, par aucun laps de temps, le droit de réclamer sa filiation elle-même, c'est ce que déclare l'article 328, qui ne fait en cela que consacrer une vérité de principe (*voy.* notre t. I, n° 17). L'état des personnes n'est pas dans le commerce (art. 6, 1128) ; il ne saurait être perdu par l'effet d'une aliénation, ni par conséquent d'une prescription, puisque la prescription repose, en grande partie, sur une présomption d'aliénation (L. 26, ff., *de Verbor. signific.* ; art. 2226).

Et puisque tel est le motif de l'article 328, il faut en conclure qu'aucune renonciation de la part de l'enfant ne pourrait opérer, dans sa personne, l'abandon de cette action qui tient à l'ordre public. Il ne pourrait donc ni compromettre sur son état (art. 1004 procéd.) ; — ni transiger (art. 2045) ; — ni se désister du fond de droit ; — ni même acquiescer au jugement qui aurait rejeté sa demande ; je veux dire acquiescer expressément, car l'espèce d'acquiescement tacite, qui résulte de l'expiration du délai d'appel, aurait ici, comme toujours, pour résultat d'imprimer au jugement l'auto-

rité irrévocable de la chose jugée (*voy.* notre t. IV, nos 487, 488).

On opposerait en vain l'article 330 pour soutenir que, de la part de l'enfant, le désistement est valable, ainsi que la Cour de Paris l'a jugé par un arrêt que Delvincourt approuve (t. I, p. 86, note 8; Paris, 3 juill. 1812, de Brioude, Sirey, 1814, II, 42). L'article 330 est inapplicable à l'enfant lui-même; son seul but est de déterminer dans quels cas l'action en réclamation d'état peut passer, après lui, à ses héritiers; et nous reconnaîtrons bientôt que les principes, qui gouvernent cette action dans l'une et l'autre hypothèse, sont en effet très-différents. Ce qu'on peut dire seulement, c'est que lorsque l'enfant se désiste d'une action qu'il a intentée, le défendeur lui-même peut demander que la question soit néanmoins jugée (Toullier, t. II, n° 908; Proudhon et Valette, t. II, p. 116, 117; Duranton, t. III, nos 143-145; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 557; Marcadé, art. 328, n° 1).

Il faut aussi en conclure que l'aveu fait par l'enfant contre sa propre légitimité, ne le rendrait pas non recevable à la revendiquer ensuite (*voy.* toutefois Richefort, t. I, n° 161).

281. — Au contraire, les actions relatives aux droits pécuniaires, qui sont non pas l'objet, mais seulement la conséquence de l'action en réclamation d'état, étant, bien entendu, dans le commerce, il s'ensuit qu'elles sont tout à la fois aliénables et prescriptibles.

Paul vient aujourd'hui de se faire déclarer fils légitime de Pierre et de Sophie; et il revendique contre d'autres membres de cette famille, désormais reconnue la sienne, une succession ouverte depuis plus de trente ans; il sera déclaré non recevable (art. 137, 2262), si d'ailleurs la prescription n'a pas été suspendue par

quelque cause de droit commun (art. 2252). On appliquera les règles générales à sa pétition d'hérédité contre les héritiers apparents, et à ses actions en revendication ou autres contre les tiers, soit débiteurs de la succession (art. 1240), soit acquéreurs de biens héréditaires (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 214 et suiv.).

Ainsi le veulent les principes d'accord avec l'intérêt général de la société (comp. Demante, t. II, n° 54 *bis*, I).

282. — Les créanciers de l'enfant peuvent-ils exercer en son nom l'action en réclamation d'état?

Cette question est complexe :

1° Les créanciers peuvent-ils, lors même qu'il n'y a aucun intérêt pécuniaire actuel, intenter, au nom de leur débiteur, l'action pure et simple en réclamation d'état?

2° Peuvent-ils du moins l'intenter, lorsqu'il existe un intérêt pécuniaire, lors, par exemple, qu'une succession est ouverte, à laquelle leur débiteur serait appelé, si son état était reconnu?

Dans la première hypothèse, je n'hésite pas à penser que l'action des créanciers est absolument irrecevable. La réclamation ne présente alors, en effet, qu'un objet purement moral, et ne peut avoir, quant à présent, que des résultats tout à fait personnels à leur débiteur; c'est une démonstration d'ailleurs qui résultera bientôt *a fortiori* des motifs par lesquels j'essayerai d'établir qu'en aucun cas cette action ne peut être exercée par les créanciers. Aussi, parmi les auteurs qui leur accordent au contraire le droit de l'exercer, quelques-uns exceptent formellement le cas où ils se borneraient à intenter une action pure et simple en réclamation d'état, indépendamment de tout intérêt pécuniaire né et actuel (Zachariæ, t. II, p. 336, et t. III, p. 664; Marcadé, t. IV, art. 1166, n° 2).

283. — La seconde hypothèse est plus délicate. Une succession est ouverte, et les créanciers prétendent que leur débiteur est le fils du défunt et qu'il est appelé en conséquence à la recueillir. Cette prétention peut encore, dans ce cas, se présenter de deux manières différentes :

1° Sous la forme d'une action directe en réclamation d'état ;

2° Sous la forme d'une action en pétition d'hérédité, à l'appui de laquelle seulement on invoque comme simple moyen la filiation du débiteur.

Les créanciers sont-ils alors recevables, de quelque manière qu'ils agissent ?

Pour l'affirmative on raisonne ainsi :

1° Aux termes de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer *tous* les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne ; or, on ne saurait considérer comme *exclusivement* attaché à la personne du débiteur un droit qui est transmissible à ses héritiers.... « *Quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.* » (L. 196, ff. *de Regul. juris;* ajout. L. 7, ff. *de Exceptionibus.*) Donc, ses créanciers peuvent, de son vivant, exercer en son nom ce droit que ses héritiers pourraient exercer après lui (art. 329, 330).

2° Aux termes de l'article 788, les créanciers peuvent se faire autoriser à accepter aux lieu et place de leur débiteur, une succession qui lui est échue ; or, la loi, qui accorde une faculté, accorde nécessairement aussi les moyens de l'exercer ; et les créanciers ne pourraient pas le plus souvent user du droit que leur confère l'article 788, s'ils n'avaient pas le moyen de combattre toutes les résistances de ceux qui soutiennent que leur débiteur n'est pas appelé à la succession qu'ils veulent accepter pour lui ; donc, il faut leur reconnaître ce droit,

d'autant plus que l'objet direct de la demande est ici pour eux un intérêt pécuniaire, et que la question d'état n'en est que le moyen.

3° Le système contraire livrerait les créanciers à des fraudes par trop préjudiciables, puisque rien ne serait plus facile à leur débiteur que de s'entendre avec sa véritable famille pour ne pas se présenter comme ayant droit à la succession.

Cette doctrine, déjà professée dans l'ancien droit par d'Aguesseau (sixième plaidoyer), est encore aujourd'hui défendue par un grand nombre d'autorités (Toullier, t. VI p. 372; Valette sur Proudhon, t. II, p. 122, note *a*; Zachariæ, t. III, p. 663; Marcadé, art. 1166, n° 2; D., *Rec. périod.*, 1836, I, 249; ajout. aussi Merlin, *Quest. de droit*, t. III, v° *Hypothèque*, § 4, n° 4.)

Je crois néanmoins, pour ma part, que jamais l'action en réclamation d'état ne peut être exercée par les créanciers au nom de leur débiteur.

Supposons d'abord qu'à l'occasion de cette succession qui vient de s'ouvrir, les créanciers forment franchement et directement une véritable action en réclamation d'état, je soutiens qu'ils sont non recevables :

1° La loi n'a défini nulle part ce qu'il faut entendre par ces mots de l'article 1166, qui ne permettent pas aux créanciers d'exercer les droits *exclusivement attachés à la personne* de leur débiteur; et je ne crois pas qu'il soit possible à la doctrine d'en présenter une définition précise et rigoureuse. S'il est vrai que la transmissibilité d'un droit par voie héréditaire soit en général une circonstance propre à faire penser que le droit n'est pas exclusivement attaché à la personne, cette circonstance pourtant ne me paraît pas toujours et nécessairement décisive. J'aime donc mieux, à l'exemple de la loi elle-même, reconnaître que c'est là une question d'appré-

ciation, une question à décider, par les magistrats, suivant le caractère particulier du droit dont il s'agit, et aussi suivant que l'exercice de ce droit par les créanciers présenterait plus ou moins d'avantages ou d'inconvénients, blesserait plus ou moins les convenances, les mœurs, l'intérêt privé et public. Or, sur ce terrain, je crois tout à fait que le droit d'agir en réclamation d'état doit être considéré comme exclusivement personnel au débiteur. Est-ce qu'effectivement l'objet direct et immédiat de cette réclamation ne lui est pas exclusivement personnel? Est-ce que son état, est-ce que sa qualité même d'enfant est le gage de ses créanciers? et n'y aurait-il pas les plus graves inconvénients à autoriser ces sortes d'actions malgré le principal intéressé, malgré sa résistance et ses protestations peut-être, de la part des tiers, de la part d'étrangers, qu'un intérêt pécuniaire pousserait, en aveugles et sans aucun ménagement, dans les procès souvent les plus compromettants et les plus déplorables pour tout le monde, et pour le débiteur et pour la famille dans laquelle on voudrait, bon gré mal gré, le faire entrer? N'y aurait-il pas là de graves abus à redouter? Et quand on parle des fraudes par lesquelles un débiteur renoncerait à son état, à sa famille, pour renoncer à une succession, je dis que si ces fraudes sont possibles (et je vais m'en expliquer), elles ne seraient pas toujours si faciles qu'on le pense, et qu'elles ne seraient pas non plus sans remède. Je craindrais au contraire beaucoup, dans l'intérêt des familles, dans l'intérêt du bon ordre, les menaces souvent même très-peu fondées de ces sortes d'actions; je craindrais qu'il n'y eût là souvent une sorte de contrainte morale, et si j'osais dire le mot, de *chantage*. C'est bien assez que l'individu personnellement intéressé puisse, pour son propre compte, agir ou menacer d'agir; du moins ne faut-il pas étendre le mal en

rendant ces sortes d'actions presque *populaires!* Car, remarquez que si vous permettez aux créanciers d'exercer l'action en réclamation d'état d'enfant légitime, il faudra aussi leur permettre la recherche de la maternité naturelle (art. 341); et qui ne voit combien plus grands seraient encore, dans ce cas, les dangers que je signale?

2° On objecte que l'action en réclamation d'état passe aux héritiers. J'ai déjà répondu que cette circonstance n'est pas, en général, à elle seule, décisive; j'ajoute, pour notre espèce en particulier, que la transmissibilité de cette action a été précisément soumise par la loi elle-même à des conditions spéciales, qui attestent qu'elle ne peut appartenir qu'à ceux auxquels elle l'accorde; et que, d'ailleurs, l'action, dans sa transmission aux héritiers, se dénature et qu'elle n'a plus le même caractère; à ce point, qu'il serait presque vrai de dire que l'action même, qui appartenait à l'enfant, meurt avec lui.

3° Mais enfin, dit-on, les créanciers peuvent accepter, au nom de leur débiteur, les successions qui lui échoient (art. 788), et il faut bien qu'ils aient le moyen de prouver qu'il y est appelé. Je reconnais cela, en général; mais je le nie, lorsqu'ils ne pourraient arriver de son chef à la succession, qu'au moyen d'une action dont l'exercice dépend de sa volonté personnelle, de sa seule et libre volonté.

284. — Je suppose maintenant que les créanciers intentent purement et simplement une action en pétition d'hérédité, ou même une simple demande en partage au nom de leur débiteur.

Et dans cette instance ainsi engagée, ou bien ils soulèvent eux-mêmes la question d'état et offrent de prouver la filiation de leur débiteur; ou bien, les créanciers ne soulevant pas la question, c'est leur adver-

saire qui leur oppose que leur débiteur n'est pas l'enfant du défunt.

Seront-ils, alors du moins, recevables à débattre incidemment cette question ?

On conçoit que l'opinion, qui accorde, dans tous les cas, l'exercice de cette action aux créanciers, a ici bien plus de force encore ; car, à tous ses arguments déjà connus, elle ajoute qu'il ne s'agit alors que d'un moyen ou d'une demande incidente à l'appui d'une autre demande principale, que très-certainement les créanciers ont le droit de former ; et que, de la même manière que le juge compétent pour statuer sur l'action principale, est compétent pour statuer sur les moyens ou sur les demandes incidentes auxquels elle peut donner lieu, la partie qui a qualité pour introduire une demande principale, doit avoir aussi qualité pour débattre les moyens et les incidents qui s'y rattachent.

Eh bien ! pourtant, je n'admettrais pas même ici l'affirmative d'une manière absolue ; et il me semble qu'il y aurait encore lieu de distinguer :

Ou la question d'état serait soulevée au moyen de conclusions positives, de manière à être engagée elle-même et à devoir être résolue, d'une manière distincte, par le dispositif de la décision à intervenir ;

Ou, au contraire, la question de filiation du débiteur ne serait soulevée par les créanciers, que comme un moyen à l'appui de la demande en pétition d'hérédité, ou par leurs adversaires, que comme un moyen pour la repousser, sans d'ailleurs aucune conclusion spéciale de part ni d'autre sur cette question même.

Dans ce dernier cas, je crois aussi que les créanciers auraient le droit de discuter ce moyen comme tous les autres ; car il ne s'agit alors, en aucune façon, d'une action en réclamation d'état, ni principalement ni incidemment. Cette question n'est pas engagée ; et si les

parties la discutent, si même les *motifs* du jugement la décident, les conclusions des parties ne la posent pas, et le *dispositif* du jugement ne pourra pas la trancher. Il n'y aura là, quoi qu'en ait dit Toullier (t. X, nº 231), rien de jugé sur la question d'état elle-même (Merlin, *Rép.*, t. XVII, vº *Quest. d'état*, § 2).

Mais si, au contraire, la question d'état se trouve directement engagée par des conclusions positives, est-il donc vrai que les créanciers puissent la soutenir? J'ai essayé tout à l'heure de prouver qu'ils n'ont pas le droit d'exercer, au nom de leur débiteur, une action en réclamation d'état; or, de quoi s'agit-il finalement dans ce procès, tel qu'il se présente, si ce n'est d'une action en réclamation d'état? Il ne se peut pas, en effet, que le créancier, déguisant une réclamation d'état sous l'apparence d'une pétition d'hérédité, obtienne, par ce détour, l'exercice d'une action qu'il ne pourrait pas exercer directement; la question d'état devient alors préjudicielle, elle devient la véritable, et pour tout dire, l'unique question du procès. Je sais bien qu'on a décidé qu'elle ne devrait pas alors être renvoyée en audience solennelle; mais cette proposition même ne serait-elle pas contestable, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, c'est-à-dire lorsque la prétendue pétition d'hérédité ou demande en partage, n'est, en fait, qu'une pure et simple action en réclamation d'état. La loi a cru que ces sortes d'actions, à raison de leur importance, devaient être soumises à des débats plus solennels et à un plus grand nombre de juges; elle a cru, plus ou moins justement, peu importe, qu'il y aurait là un surcroît de garantie pour la bonne administration de la justice. Il est certes très-permis de douter que la manière dont il plaît au demandeur de formuler son action, puisse priver l'autre partie et la société elle-même des garanties spéciales

que la loi a créées pour ces sortes d'affaires. Quoi qu'il en soit, du moins ne faut-il pas que ce moyen détourné ait en outre pour résultat d'accorder l'exercice de l'action en réclamation d'état à ceux auxquels la loi la refuse.

Mais alors, dira-t-on, les défendeurs à une action en pétition d'hérédité intentée par les créanciers d'une personne, pourront donc ainsi, de concert avec le débiteur, soulever une question d'état et priver les créanciers du droit si précieux que l'article 788 leur accorde ? Je le nie ; car je n'admets pas plus que les défendeurs puissent changer frauduleusement une véritable pétition d'hérédité en une question d'état ; pas plus, dis-je, que je ne permets aux créanciers d'une personne de changer frauduleusement une véritable réclamation d'état en une pétition d'hérédité. Les magistrats auront à apprécier la véritable nature de l'action, le caractère réel et sérieux du procès ; et c'est en ce sens que je crois, avec M. Duranton, que si en effet la filiation de leur débiteur était justifiée, soit par un acte de naissance, soit surtout par la possession d'état, les défendeurs à la pétition d'hérédité devraient être en général déclarés non recevables à soutenir que les créanciers exercent une action en réclamation d'état ; du moins ce serait là une question de fait et d'appréciation. M. Devilleneuve, toutefois, a critiqué cette restriction apportée par M. Duranton à sa doctrine ; et il a pensé que les créanciers ne pouvaient pas, même par voie d'exception, plaider au nom de leur débiteur sur une question d'état (*Rec. périod.*, 1836, I, 636). Mais M. Duranton a eu, je crois, raison de répondre que M. Devilleneuve « se rencontre avec lui beaucoup plus qu'il ne pense » (t. X, n° 563) ; car M. Devilleneuve excepte aussi le cas de fraude, et permet aux créanciers de poursuivre leur payement sur les biens

d'une succession échue à leur débiteur, lorsqu'il paraît que la question de filiation n'est pas sérieuse, et n'est qu'un moyen détourné pour les priver de la faculté que leur accorde l'article 788.

285. — Les principes, que je viens de proposer, pour le cas où les créanciers voudraient intenter eux-mêmes l'action en réclamation d'état au nom de leur débiteur, me paraissent également applicables au cas où ils voudraient seulement intervenir dans un procès en réclamation d'état déjà formée par leur débiteur lui-même.

Je n'admettrais leur intervention, 1° ni dans une instance principale et directe en réclamation d'état; 2° ni même dans une instance qui, engagée d'abord sous la forme d'une pétition d'hérédité, serait devenue, par l'effet des conclusions des parties, une action en réclamation d'état véritable.

M. Dalloz va plus loin (dans une note de son *Recueil périodique*, 1836, I, 249), et il admet indistinctement l'intervention des créanciers. Je n'en suis pas surpris, parce que M. Dalloz paraît même admettre pour eux, en pareil cas, le droit d'action. Mais pour nous, qui ne permettons pas aux créanciers d'agir ici aux lieu et place de leur débiteur, nous ne croyons pas davantage pouvoir leur permettre d'agir concurremment avec lui. Intervenir en effet, n'est-ce pas agir aussi à certains égards? et si l'objet même de l'action est tel qu'il ne forme pas actuellement le gage des créanciers, pourquoi leur intervention serait-elle plus recevable que leur action? L'intervention des créanciers se propose surtout de veiller à la bonne et sérieuse défense du débiteur, d'empêcher la renonciation à ses moyens, ou même à l'instance tout entière, qu'ils pourraient alors continuer; or, nous avons établi que, dans une réclamation d'état, le débiteur, ou pour

mieux dire, l'*enfant* devait toujours avoir : 1° le libre choix de ses moyens ; 2° la libre faculté aussi de se désister, puisqu'il aurait pu ne pas agir, sans que ses créanciers eussent le droit d'agir à sa place ; donc, il en résulte que l'intervention des créanciers n'est pas recevable.

Leur intervention, dis-je, n'est pas recevable dans une instance qui a véritablement pour objet une action en réclamation d'état; sauf aux magistrats à apprécier le plus ou moins de fondement de l'allégation des créanciers, qui prétendraient que leur débiteur commet une fraude à leur préjudice, et à admettre seulement alors leur intervention (comp. Cass., 6 juillet 1836, Delamotte, Dev., 1836, I, 633; Amiens, 10 avril 1839, Delsenserie et Dubarret, Dev., 1840, II, 508).

286. — Les enfants de l'enfant pourraient-ils, de son vivant, exercer eux-mêmes et de leur propre chef l'action en réclamation d'état contre leur aïeul? Question délicate, que j'examinerai bientôt complétement.

287. — Deuxième hypothèse : nous avons à rechercher maintenant ce que devient, après la mort de l'enfant, l'action en réclamation d'état : 1° dans quels cas elle peut encore être exercée; 2° par qui; 3° pendant combien de temps.

Nous examinerons d'abord ces trois questions en ce qui concerne les successeurs de l'enfant, autres que ses enfants ou descendants légitimes; et nous rechercherons ensuite si les mêmes règles sont applicables à ses enfants ou descendants.

288. — A. Supposons que l'enfant décédé n'a pas laissé lui-même d'enfants légitimes.

Dans quels cas alors l'action en réclamation d'état pourra-t-elle être agitée après lui?

Dans deux cas, savoir : 1° lorsqu'il sera décédé

mineur, ou dans les cinq années après sa majorité, c'est-à-dire n'ayant pas encore vingt-six ans révolus (art. 329);

2° Lorsque étant décédé même après cet âge, l'enfant aura commencé lui-même l'action; ses successeurs pourront alors la continuer (L. 139, ff. de *Reg. jur.; voy.* notre t. III, n° 259), excepté toutefois, dans ce dernier cas, si l'enfant s'était désisté formellement de son action, ou s'il avait laissé passer trois années sans poursuites à compter du dernier acte de la procédure (art. 330).

289. — Je dis que ces deux exceptions ne s'appliquent qu'au dernier cas, c'est-à-dire à celui où l'enfant étant décédé après vingt-six ans révolus, ses successeurs n'auraient pu que continuer l'action par lui commencée.

Si donc l'enfant était mort avant d'avoir accompli sa vingt-sixième année, ses héritiers pourraient encore introduire une nouvelle instance, lors même que leur auteur se serait formellement désisté de celle qu'il avait introduite, ou aurait laissé trois années sans poursuites à compter du dernier acte de la procédure.

Cette proposition me paraît très-vraie, quoiqu'elle puisse être et qu'elle ait été en effet l'objet de quelques controverses. Pour soutenir que les successeurs de l'enfant ne seraient pas alors recevables à intenter l'action, on invoque le texte et les principes : l'article 329 suppose que l'enfant *n'a pas réclamé;* et c'est dans cette hypothèse qu'il permet à ses héritiers d'intenter l'action, lorsqu'il est mort mineur ou avant l'âge de vingt-six ans révolus; or, on suppose au contraire, que l'enfant *a réclamé;* donc, on ne se trouve plus dans le cas prévu par l'article 329. Et quels sont d'ailleurs ici les motifs de la loi? La loi ne veut transmettre cette action aux successeurs de l'enfant, qu'autant qu'il n'y a pas

lui-même renoncé, ou plutôt (car sa renonciation à lui ne serait pas possible), qu'autant qu'il n'a pas témoigné, soit explicitement, soit implicitement, qu'il croyait que cette action ne serait pas fondée de sa part; or, l'enfant qui, après avoir commencé une instance, s'en désiste ou la laisse périmer, n'annonce-t-il pas ainsi qu'il n'a pas confiance dans son propre droit? Sans doute la loi exige en général pour que ses héritiers ne puissent pas, après lui, commencer l'action, que son silence ait duré pendant cinq ans après sa majorité; mais il ne s'agit pas ici d'induire sa renonciation seulement de son silence; il s'agit du désistement et de la péremption de l'instance qu'il avait lui-même formée. Aussi cette espèce de péremption est-elle ici une *prescription* véritable, qui éteint l'action elle-même (Delvincourt, t. I, p. 572, note 8; D. *Rec, alph.*, t. VIII, vº *Filiation*, chap. II, sect. III, nº 4; Allemand, *du Mariage*, t. II, nº 823; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, nº 469; comp. aussi Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 290).

290. — Il y a, dans cette argumentation, du vrai et du faux.

Je crois aussi moi-même que si l'enfant décédé avant l'âge de vingt-six ans, avait en effet renoncé à son action, à sa prétention, quant au fond, ses héritiers ne pourraient plus la former. On dirait en vain qu'il n'y pouvait pas renoncer. Cette renonciation, nulle en ce qui le concerne, n'en serait pas moins opposable à ses successeurs, qui, d'après l'esprit évident de la loi, ne doivent recueillir cette action qu'autant que leur auteur n'a pas témoigné qu'il ne la croyait pas fondée dans sa personne (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 178; Duranton, t. III, nº 156; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, 554 et 557; Massé et Vergé, t. I, p. 289; Marcadé, art. 339, nº 4; Taulier, t. I, p. 400).

291. — Mais, précisément, la question est de savoir si le simple désistement de l'instance, ou l'expiration de trois années sans poursuites, doit faire supposer, de sa part, la volonté de renoncer à son droit lui-même ? Or, c'est là ce qui ne me paraît pas admissible.

D'abord, quant au désistement, de deux choses l'une : ou vous entendez l'article 330 en ce sens, qu'il s'applique au désistement du droit, de l'*action* au fond (Duranton, t. III, n° 156); et alors je pense aussi, comme je viens de le dire, que tout est fini pour les héritiers; ou, au contraire, l'enfant ne s'est désisté que de la *procédure;* et alors je crois que ses héritiers pourraient recommencer l'action, s'il est mort avant vingt-six ans révolus.

J'applique cette dernière solution au cas où l'enfant aurait laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure, c'est-à-dire au cas où il aurait laissé périmer l'instance. La péremption pas plus que le désistement ne produit l'extinction du droit lui-même; la loi n'y voit qu'une simple renonciation à l'instance, que des circonstances particulières, la nécessité, par exemple, de se procurer de nouvelles preuves ou d'attendre un moment meilleur, etc., ont pu déterminer la partie à abandonner. Telle est la règle générale (art. 401 et 403 procéd.), et il n'y avait, dans notre sujet, aucun motif pour s'en écarter. Plus au contraire l'intérêt est considérable et précieux, moins on doit présumer une renonciation définitive au droit lui-même par le seul abandon de la procédure; et on ne s'expliquerait pas comment le désistement ou la péremption d'une instance engagée par l'enfant, produirait contre ses successeurs une déchéance, que ne produirait pas leur propre désistement ou la péremption de la procédure engagée

par eux-mêmes! On objecte qu'il ne s'agit pas de péremption, mais de prescription. Je conviens que le mot lui-même n'est pas prononcé par la loi; mais la chose y est exprimée par une périphrase ou plutôt par une définition d'une parfaite exactitude (comp. art. 330 C. Nap., et 397 procéd.). Le rapprochement de nos articles 329 et 330 fournit encore une réponse décisive à cette objection. L'article 330 en effet ne prévoit que le cas où l'enfant est mort plus de cinq ans après sa majorité; car on n'avait pas besoin de dire que si l'enfant mourait avant l'âge de vingt-six ans, ses successeurs pourraient continuer l'action par lui intentée; cela était évident, puisqu'ils auraient pu l'intenter eux-mêmes. Cet article permet donc aux héritiers de continuer l'instance, mais à la condition, bien entendu, que cette instance existera encore, c'est-à-dire qu'elle n'aura pas été anéantie par les causes qui, d'après le droit commun, font réputer toute instance non avenue, savoir: par le désistement et la péremption (comp. Bordeaux, 5 juillet 1849, Lestrade, D., 1850, II, 155; et *Revue crit. de jurisp.* 1851, p. 133).

En un mot, l'article 330 constitue une seule et même disposition, une règle avec deux exceptions qui s'appliquent au même cas que cette règle elle-même;

Or, la règle posée par l'article 330 ne s'applique qu'au cas où l'enfant est décédé après l'âge de vingt-six ans:

Donc, l'article 330 tout entier ne s'applique effectivement qu'à ce cas.

Et quant à ces mots de l'article 329: « l'enfant *qui n'a pas réclamé...*, » ce que je viens de dire témoigne assez qu'ils ne sont nullement restrictifs, et qu'ils n'ont eu, au contraire, pour but, dans la pensée du législateur, que de mieux séparer les deux hypothèses

très-distinctes des articles 329 et 330 (Duranton, t. III, n° 157; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 555; Marcadé, art. 330, n° 6; Demante, t. II, n° 55 *bis*, II).

292. — Et, puisque nous ne voyons ici qu'une péremption ordinaire d'instance, nous devons aussi en conclure qu'elle ne s'opère pas de plein droit, et qu'elle doit être demandée (art. 399 et 400 C. de procéd.).

Quelques jurisconsultes enseignent toutefois l'opinion contraire :

Les uns, parce qu'ils voient dans l'article 330, une prescription et non une péremption; et, en cela, ils sont conséquents avec eux-mêmes (Delvincourt, t. I, p. 66, note 8);

Les autres, parce que la péremption, dans le cas de l'article 330, serait régie en ce point par une disposition spéciale qui n'exige pas qu'elle soit demandée.

Tel avait été d'abord le motif de nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, qui toutefois, dans leur dernière édition (sur Zachariæ, t. IV, p. 555), viennent de se rallier à l'opinion, d'après laquelle la péremption d'instance ne s'accomplit pas, dans ce cas, de plein droit.

Ce motif, en effet, ne saurait paraître suffisant, dès que l'on reconnaît qu'il s'agit, dans l'article 330, d'une véritable péremption d'instance. Le Code Napoléon a pu, il a dû même se borner à poser le principe, en laissant au Code de procédure le soin d'en régler les détails. Le but essentiel de l'article 330 est celui-ci : de permettre aux successeurs de l'enfant de continuer l'instance, si elle existe encore; or, elle existe encore tant que la péremption n'a pas été demandée (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 289; Marcadé, art. 330; Demante, t. II, n° 55 *bis*, I).

293. — Quant au désistement, on reconnaît en général qu'il doit être accepté dans le cas de l'arti-

cle 330, suivant le droit commun (art. 403 procéd.); et c'est là une preuve de plus que la péremption est demeurée elle-même sous l'empire de la règle générale.

294. — Les héritiers de l'enfant décédé cinq ans après sa majorité ne seraient pas admis à prouver que leur auteur n'a jamais connu son état. L'article 329 est absolu; son principal motif, sans doute, est que l'enfant est présumé avoir reconnu lui-même, par son silence, qu'une réclamation de sa part ne serait pas fondée; mais la loi a pu vouloir aussi ne pas perpétuer indéfiniment ces sortes d'actions, qui troublent, qui inquiètent les familles, et qui sont d'ailleurs beaucoup moins précieuses dans la personne des héritiers que dans celle de l'enfant lui-même. Finalement donc, elle a créé une présomption absolue sans réserver la preuve contraire (art. 1352; Toullier, t. II, n° 910; Duranton, t. III, n° 151; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV p. 554).

295. — Mais, en sens inverse, lors même que l'enfant serait décédé plus de cinq ans après sa majorité, ses successeurs ne seraient soumis à aucune fin de non-recevoir, s'il ne s'agissait pas pour eux d'agir en réclamation d'état, et s'ils se bornaient à défendre l'état dont l'enfant lui-même était en possession au moment de son décès. L'enfant alors n'avait pas besoin d'agir; et il n'y a rien à induire de son inaction (Aix, 17 août 1808, Couteron, Sirey, 1809, II, 272; Pau, 9 mai 1829, Haitze, Sirey, 1830, II, 57).

296. — A qui l'action en réclamation d'état est-elle transmise après le décès de l'enfant?

Les articles 329 et 330 sont formels : à ses *héritiers* seulement; et voilà bien pourquoi elle ne leur est transmise que lorsqu'il est présumé n'y avoir pas lui-même renoncé; car, dans la théorie de la loi, ils ne l'exercent que de son chef et comme ses successeurs.

Et de là cette conséquence, que cette action ne saurait être exercée par ceux qui auraient renoncé à la succession de l'enfant.

297. — Réciproquement, l'action doit appartenir à tous ceux qui recueillent, à un titre quelconque, tout ou partie de l'hérédité. Le mot *héritier* est générique; et la loi ayant placé cette action dans la succession, l'a par cela même attribuée à quiconque y est appelé : non-seulement donc aux héritiers légitimes, mais aux successeurs irréguliers, à l'enfant naturel reconnu, au conjoint, à l'État lui-même, et aussi aux légataires ou donataires universels ou à titre universel (Proudhon, t. II, p. 119-121; Duranton, t. III, nos 158, 159; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 554; Massé et Vergé, t. I, p. 288; Marcadé, t. II, art. 330, n° 3).

298. — Je ne vois pas même pourquoi le curateur à succession vacante ne serait pas admis à l'exercer. (Demante, t. I, n° 55 *bis*, IV).

299. — C'est qu'en effet le caractère de cette action s'est profondément modifié dans la transmission qu'elle vient de subir. Je rappelle que je ne parle ici que des successeurs de l'enfant autres que ses enfants et descendants directs. Dans la personne de ses successeurs, l'action a principalement pour objet un intérêt pécuniaire; aussi ne pourra-t-elle être véritablement exercée qu'à raison des droits déjà ouverts au profit de l'enfant avant sa mort (art. 725).

Et de là les conséquences suivantes :

1° L'action, dans la personne des successeurs de l'enfant, devient prescriptible; la preuve en résulte de l'article 328 qui, en effet, ne la déclare imprescriptible qu'à l'égard de l'enfant.

Aucun texte n'ayant soumis cette action à une prescription spéciale, il faut en conclure qu'elle durera trente ans (art. 2262), à compter du décès de l'enfant;

et encore faut-il remarquer que la prescription des actions en pétition d'hérédité et autres droits ouverts au profit de l'enfant encore vivant, aurait commencé dès le moment de l'ouverture de ces différents droits; ce qui finalement pourra souvent réduire à moins de trente ans la durée de l'exercice utile de l'action dans la main des héritiers.

300. — 2° Par suite, elle est également aliénable, en ce sens que les successeurs de l'enfant seraient liés par les désistements, transactions et renonciations quelconques, qu'ils auraient pu consentir.

301. — 3° Je crois que leurs créanciers pourraient exercer en leur nom cette action qui, très-différente désormais de ce qu'elle était dans la personne de l'enfant lui-même (*supra*, n[os] 282 et suiv.), a pour objet un intérêt pécuniaire (art. 1166; *voy.* toutefois Duranton, t. III, n° 160).

302. — 4° Et il me semble que l'action devrait pouvoir aussi être exercée au même titre par les légataires particuliers de l'enfant.

Ils ne sont pas, j'en conviens, héritiers, c'est-à-dire successeurs à une quote-part de l'universalité du patrimoine (Proudhon, t. II, p. 122; Duranton, t. III, n° 160; Marcadé, t, II, art. 330, n° 2).

Mais ils sont créanciers, en ce sens qu'ils ont aussi le droit de faire valoir, pour obtenir le payement de leur legs, les actions qui font partie de cette hérédité, qui est, à eux aussi, leur gage (comp. Valette sur Proudhon, t. II, p. 122, note *a*).

303. — B. Supposons maintenant que l'enfant décédé a laissé des enfants ou descendants légitimes.

On pourrait alors soutenir que l'action en réclamation d'état a, dans leur personne, les mêmes caractères et les mêmes effets que dans la personne de l'enfant lui-même, et que par conséquent les principes

qui la régissent, dans les mains des autres successeurs, ne leur sont point du tout applicables. Il s'agit en effet, pour les petits-enfants aussi bien que pour l'enfant lui-même, d'une véritable action en réclamation d'état; cette action a pour objet, de leur part, non-seulement un intérêt pécuniaire, mais surtout leur état personnel, leur légitimité, la famille enfin à laquelle ils prétendent appartenir; ne faut-il pas dès lors déclarer qu'elle a, dans la personne des petits-enfants, les mêmes effets que dans la personne de l'enfant lui-même.

De là résulteraient les conséquences suivantes :

1° Cette action serait imprescriptible dans la personne des enfants et descendants légitimes ; et en effet, pourrait-on dire, l'article 328 la déclare telle *à l'égard de l'enfant ;* or, le petit-enfant est aussi un *enfant ;* et c'est son état même qu'il réclame. Qu'on n'objecte pas l'incertitude et le trouble que cette imprescriptibilité, prolongée de générations en générations, pourrait jeter dans les familles ; car on sait que les pétitions d'hérédité et autres actions qui n'ont qu'un intérêt pécuniaire, demeurent toujours prescriptibles par trente ans (Marcadé, t. II, art. 530, n° 3).

2° Cette action serait inaliénable, en ce sens que les petits-enfants n'y pourraient, pas plus que l'enfant, renoncer par aucun désistement, par aucune transaction.

3° Elle pourrait être exercée par eux indépendamment de tout intérêt pécuniaire, et lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'enfant, leur auteur ; lors même que leur auteur serait mort plus de cinq ans après sa majorité, sans l'avoir exercée ; lors même qu'il y aurait formellement renoncé, ou qu'une décision judiciaire irrévocable l'aurait déclaré mal fondé.

4° Il faudrait même en conclure que les petits-

enfants pourraient exercer cette action, du vivant de l'enfant, et malgré lui, sauf à le mettre en cause. Car, s'ils avaient le droit de l'exercer après sa mort, en renonçant à sa succession, c'est qu'ils auraient ce droit de leur propre chef; et s'ils l'avaient de leur propre chef, ce n'est pas le décès de leur auteur qui le leur conférerait. S'il est vrai que cette situation puisse avoir quelques inconvénients, elle aurait aussi ses avantages, l'avantage très-réel par exemple de ne pas permettre à l'enfant de sacrifier, par son fait, par sa seule volonté, l'état personnel des petits-enfants, leurs droits de famille, ces droits qui sont leur propriété et qu'ils tiennent directement de la loi elle-même.

304. — Cette théorie est fort sérieuse; et je dirai même qu'elle me paraîtrait la plus juridique, la plus conforme aux vrais principes. Elle est enseignée par Marcadé (art. 330, n° 3), ainsi que par MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. I, n° 470); ces auteurs toutefois, n'ayant pas déduit les conséquences de leur théorie, je ne sais s'ils accepteraient toutes celles que je viens d'en tirer.

Mais a-t-elle été consacrée par le Code Napoléon? Ceci est autre chose; je crois au contraire que, d'après le Code Napoléon, les enfants et descendants légitimes de l'enfant lui-même sont compris dans les articles 329 et 330, sous la dénomination générique d'*héritiers* :

Et d'abord je ferai remarquer que, dans notre titre tout entier, la loi s'occupe des rapports de paternité et de filiation entre les *père* et *mère* et l'*enfant* du premier degré. Cette proposition est incontestable dans le chapitre Ier, où il s'agit de savoir dans quel cas l'*enfant* est légitime et peut être désavoué; et elle n'est pas moins certaine dès lors dans le chapitre II qui fait suite au

chapitre Iᵉʳ, et qui s'occupe du mode de preuve de la filiation de ce même *enfant*, vis-à-vis de son *père* et de sa *mère*. Ces mots : *père* et *mère*, et *enfant*, se retrouvent en effet dans presque tous nos articles (321, 323, 324, 325), où, pas une seule fois, on ne rencontre les mots : *ascendants* et *descendants*. Or, si le mot : *enfant*, peut quelquefois comprendre tous les descendants, ce n'est pas lorsqu'il se trouve en corrélation avec les mots : *père* et *mère*, qui le limitent ainsi au premier degré (comp. les articles 1048 et 1075). Ce n'est pas tout; dans notre titre même, la loi voulant appliquer aux descendants de l'enfant une disposition faite pour l'enfant lui-même, a pris soin de le dire explicitement (art. 332); et nous voyons ailleurs encore qu'elle s'en explique, lorsqu'elle veut comprendre, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit (art. 914); or, certes, cette explication était ici bien plus nécessaire encore; et non-seulement la loi ne l'a pas fournie, mais elle l'a exclue, en déclarant, dans les termes les plus absolus, qu'après le décès de l'*enfant*, ses *héritiers* ne pourraient agir que dans les cas et sous les conditions déterminés par elle; or, ce mot : *héritiers*, est général, et il faut d'autant moins hésiter à reconnaître qu'il comprend les descendants de l'enfant, que ces descendants seront presque toujours les seuls héritiers possibles d'un enfant inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, et par conséquent sans autre famille que celle qu'il se sera donnée à lui-même par le mariage. Le Code Napoléon aura pensé sans doute que les petits-enfants ne pouvaient se rattacher à leur aïeul que par l'intermédiaire de l'enfant, leur auteur; que cet anneau, que ce chaînon devait être dès lors préalablement renoué, et qu'il ne pouvait l'être que du chef de l'enfant lui-même, soit

par lui seul, tant qu'il vivait, soit par ses héritiers après sa mort.

305. — Et cette théorie elle-même, qu'on accuse de matérialisme, a bien aussi son côté moral et ses avantages, surtout dans son application à la réclamation de maternité naturelle, où elle pourra souvent prévenir des procès déplorables que l'enfant lui-même ne voulait pas former.

Quoi qu'il en soit, elle me paraît être celle du Code Napoléon; et je crois, en conséquence, que les articles 329 et 330 sont applicables aux descendants légitimes comme aux autres successeurs de l'enfant. Ils n'auront donc aussi l'action qu'autant que leur auteur sera décédé avant vingt-six ans révolus; ils ne l'auront qu'en qualité d'héritiers, et sous la condition d'accepter sa succession; leur action sera prescriptible et aliénable; tout cela, j'en conviens, n'est point peut-être parfaitement juridique, car nous déclarons prescriptible une action qui a véritablement pour objet l'état d'une personne; mais j'ai fourni les preuves qui me paraissent établir que c'est le Code Napoléon lui-même qui l'a déclarée telle (comp. Paris, 10 déc. 1852, Dehanne, le *Droit* du 18 déc. 1852; Cass., 9 janvier 1854, Dehanne, Dev. 1854, I, 689; Prouhon, t. II, p. 121; Toullier, t. II, n° 910; Duranton, t. II, n° 151; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 290; Aubry et Rau, t. IV, p. 556; Demante, t. II, n° 55 *bis*, VI; F. Hérold, *Revue pratique de Droit français*, 1860, t. X, p. 129).

306. — Toutefois, je ne crois pas que le texte nous oblige à permettre alors aux créanciers des descendants de l'enfant, d'exercer l'action en réclamation d'état au nom de leur débiteur.

En principe, l'exercice, de ces sortes d'actions ne leur appartient pas (*supra*, n° 282). S'il en est autrement, lorsque l'action a été transmise, par le décès de

l'enfant, dans la main de ses successeurs autres que ses descendants légitimes, c'est que, dans ce cas, elle n'a pour objet qu'un intérêt pécuniaire; mais la règle me paraît devoir reprendre son empire, lorsque l'enfant a laissé pour successeurs des descendants légitimes. Est-ce là une contradiction avec la solution générale que je viens de proposer sur le caractère et les effets de cette action considérée dans la personne des descendants légitimes? Je ne le crois pas, en ce sens que les autres solutions que j'ai proposées, me semblent commandées par le texte même des articles 329 et 330, tandis qu'aucun texte ne me paraît faire obstacle à la solution très-convenable que je propose en ce moment.

§ IV.

Quels sont les effets de la chose jugée sur une action en réclamation d'état?

307. — D'après une théorie célèbre, consacrée par le temps et par les plus respectables traditions, la chose jugée, en matière de question d'état, serait soumise à des principes tout à fait spéciaux.

Cette théorie repose sur une double base :

1° Sur l'indivisibilité de l'état des personnes;

2° Sur une sorte de mandat, par suite duquel certains membres de la famille seraient alors constitués les représentants de tous les autres.

Examinons-la sous ce double point de vue.

308. — Nous pouvons être bref pour ce qui concerne la prétendue indivisibilité de l'état des personnes; car nous nous en sommes déjà expliqué.

En soi, sans doute, et d'une manière abstraite, l'état est indivisible. Paul est-il ou n'est-il pas l'enfant de Pierre? ce fait-là, certainement, est absolu et indivisible; il est ou il n'est pas. — Mais remarquez que

ce dilemme serait vrai pour tous les *faits* quelconques, pour toutes les *qualités* possibles. Paul a-t-il ou n'a-t-il pas fait un acte d'héritier? Paul était-il ou n'était-il pas capable de disposer par testament? c'est oui ou non sans doute, à ne considérer que la vérité philosophique et absolue. Telle n'est pas la vérité judiciaire, cette vérité au contraire toute relative. A ce compte, en effet, tout deviendrait indivisible! il n'en est pas ainsi.

Ce qui fait l'indivisibilité juridique, ce n'est pas la cause du droit, c'est son objet; chaque fois donc que l'objet, que la matière sont divisibles, la chose jugée n'a d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré; car l'indivisibilité n'apporte d'exception à cette règle que par suite d'une difficulté, d'une impossibilité d'exécution matérielle; donc, si l'exécution simultanée de deux décisions contraires est possible, chacune d'elles devra en effet s'exécuter à l'égard des parties entre lesquelles elle aura été rendue; or, les intérêts pécuniaires, les successions, le droit de demander des aliments, tous ces effets de la filiation sont très-divisibles; donc, sous ce rapport, il n'y a pas de motif pour déroger à la règle posée par l'article 1351 (Proudhon, *de l'Usufruit*, t. III, n° 1358).

309. — Mais, direz-vous, comment faire pourtant, si un individu est déclaré fils légitime de Pierre à l'égard de l'un des enfants de celui-ci, et non à l'égard de l'autre?

La réponse est facile :

D'abord, celui des enfants de Pierre contre lequel la réclamation d'état n'aura pas réussi, aura la moitié de la succession paternelle; car, lui, il n'a qu'un frère.

Quant à l'autre moitié, on pourrait prétendre que l'enfant, contre lequel la réclamation d'état a réussi, sera obligé de la partager avec le réclamant, qu'il est tenu de reconnaître comme son frère; auquel cas, il

n'aurait qu'un quart; et tel fut en effet d'abord l'avis de M. Duranton.

Mais l'honorable auteur l'a depuis abandonné, et il n'accorde à celui dont la filiation a été judiciairement déclarée, que le sixième de la succession totale, ou, en d'autres termes, le tiers de la moitié (t. XIII, n° 527); et cette solution me paraît aussi très-préférable :

Si celui dont la filiation a été judiciairement constatée, avait eu un titre ou une possession constante, il n'aurait pu recueillir que le tiers de l'hérédité totale, dans notre espèce; et chacun des deux autres enfants aurait eu aussi un tiers (art. 745).

Or, l'enfant contre lequel la réclamation d'état a réussi, ne peut pas éprouver de préjudice à cause de l'insuccès de cette réclamation contre son frère.

Donc, il doit, lui, avoir, dans tous les cas, son tiers, c'est-à-dire la part qui doit nécessairement lui revenir, lorsqu'il n'est en concours qu'avec deux frères.

310. — Il n'y a véritablement d'indivisibilité absolue que pour le nom de famille et les titres; il est bien clair que le même individu ne peut s'appeler Paul et s'intituler vicomte ou marquis, divisément, vis-à-vis de l'un et point vis-à-vis de l'autre (Metz, 29 avril 1847, Ivaldus, D., 1847, II, 108).

M. Duranton (t. XIII, n° 527) pense que, dans ce cas, la faveur de la légitimité devrait l'emporter.

Je n'admettrais pas toutefois cette solution, si le réclamant avait eu à se reprocher, lors du triomphe de sa réclamation d'état contre l'un des parents, de n'avoir pas mis en cause les autres parents qu'il aurait pu y appeler. Je crois alors, d'après les principes que nous examinerons plus tard, que les parents non appelés, qui auraient, au moyen de la tierce opposition, fait rétracter le jugement, en ce qui les concerne, seraient en droit de s'opposer à ce que le réclamant por-

tât le nom et les titres de la famille. La décision de M. Duranton ne me paraîtrait donc admissible que pour le cas où le réclamant n'aurait pas pu appeler les autres parents en cause, dans le procès où il a réussi.

311. — En résumé, ce n'est pas dans la prétendue indivisibilité de l'état des personnes, qu'il est possible de trouver une exception aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée. Cette doctrine de l'indivisibilité, quoiqu'elle reparaisse toujours çà et là, même dans les décisions les plus récentes (Cass., 9 mars 1847, Benoît, D., 1847, I, 137), est formellement démentie par les articles 54 et 100 du Code Napoléon. Aussi verrons-nous bientôt qu'elle n'a jamais été appliquée, dans toutes ses conséquences, par ceux-là même qui l'ont le plus fermement enseignée ; il n'en est pas un qui ait prétendu que la chose jugée sur une question d'état, devait toujours être opposable à ceux qui n'avaient point été parties ; et on exige en outre pour cela, que ceux qui étaient parties fussent les représentants des autres. Donc, ce n'est plus l'indivisibilité qu'on invoque, ou plutôt même c'est l'indivisibilité qu'on abandonne pour placer la théorie sur une autre base, que nous devons à présent examiner.

312. — En règle générale, l'autorité de la chose jugée s'étend, non pas seulement aux parties elles-mêmes, mais encore à ceux qui ont été représentés par elles (art. 1351 C. Napol., 474 procéd.); il semblerait donc qu'il n'y a rien que de conforme au droit commun dans la doctrine des *légitimes représentants* en matière de question d'état.

Il n'en est pas toutefois ainsi ; et ses partisans eux-mêmes la présentent comme une *exception aux principes* (Toullier, t. X, n° 216 ; Bonnier, *des Preuves*, n° 703).

Pour apprécier l'étendue de cette exception, et surtout la solidité des motifs sur lesquels elle repose, il

faudrait d'abord savoir ce qu'on entend ici par *légitimes contradicteurs*, et quels sont ceux qui, dans un procès en réclamation d'état, représentent tous les autres intéressés. Or, précisément, rien n'a toujours été plus incertain et plus controversé que cette prémisse indispensable.

D'Argentré, il est vrai, a défini le légitime contradicteur : « celui qui a *le premier et principal intérêt*..., celui auquel appartient *le primitif et proche intérêt.* » (*Avis sur les partages des nobles*, quest. 29, n° 7.)

Mais *ceci est un peu vague*, d'après l'aveu de Toullier lui-même (t. X, n° 219); et il est effectivement impossible d'asseoir une théorie sur de telles généralités.

313. — Tâchons donc de préciser davantage.

L'action en réclamation d'état peut s'élever dans trois hypothèses différentes :

1° Du vivant de l'homme et de la femme dont le réclamant soutient qu'il est l'enfant;

2° Après la mort de l'un d'eux, l'autre existant encore;

3° Enfin après la mort de l'un et de l'autre.

Quels seraient, d'après la théorie que j'expose en ce moment, les légitimes contradicteurs dans chacune de ces hypothèses?

314. — 1° Tous conviennent que lorsque le mari et la femme existent encore tous les deux, l'un ne représente pas l'autre; ils doivent donc tous les deux être mis de cause; sinon, le jugement rendu pour ou contre l'un, n'aura pas d'effet pour ou contre l'autre (Cass., 6 janv. 1809, Voyneau, Sirey, 1809, I, 49; Toullier, t. X, n° 225; Duranton, t. III, n° 102).

315. — Mais chacun d'eux représente-t-il toute sa ligne.... le mari : la ligne paternelle?... la femme : la ligne maternelle?

Oui, suivant les uns, qui paraissent ne faire aucune

distinction entre les enfants et les autres parents (Proudhon, t. II, p. 109, 110; Duranton, t. I, n° 346);

Non, suivant d'autres, qui enseignent que les enfants déjà nés du mari et de la femme, ne sont point alors représentés par leurs père et mère.

Les enfants déjà nés, mais à quelle époque? quelques-uns pensent qu'il faut qu'ils soient nés avant la demande (Toullier, t. X, n° 223), tandis que d'autres enseignent que la chose jugée avec le mari et la femme, serait aussi *res inter alios acta*, à l'égard des enfants nés même depuis la demande, mais avant le jugement (D'Argentré, *Avis sur les partages des nobles*, chap. XXXIX, n° 6; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 2, n° 3).

316. — 2° Après la mort de l'un des deux époux, il est encore unanimement reconnu que le survivant ne représente pas les parents du prédécédé.

317. — Mais quels sont alors les contradicteurs légitimes à l'action en réclamation d'état?

Du côté de l'époux survivant (le mari ou la femme, peu importe), il semblerait qu'il faut appliquer ce que nous venons de dire pour le cas où les deux époux existent encore. Mais il n'en est pas ainsi; et les auteurs mêmes, d'après lesquels les père et mère, encore existant tous deux, représentent leurs enfants, ces auteurs professent que : « s'il existe des enfants vivants, issus du précédent mariage de l'un des deux époux, ou du même mariage, si l'un des deux époux est mort, ces enfants doivent être mis en cause. » (Toullier, t. X, n° 221.)

Du côté des parents de l'époux prédécédé, ce sont les plus proches que l'on s'accorde à considérer comme les contradicteurs légitimes; et on en conclut qu'ils auront valablement représenté : 1° tous les parents même déjà nés, qui sont d'un degré plus éloigné; 2° *a fortiori*

les parents qui n'étaient pas encore nés au moment de la demande ou du jugement.

318. — 3° Enfin, lorsque les deux époux sont morts, on applique, bien entendu, aux parents de chacun d'eux, ce qui vient d'être dit des parents de l'époux prédécédé.

319. — Maintenant, par quels motifs a-t-on justifié, suivant ces différentes distinctions, cette théorie de *représentation légitime*, spéciale aux questions d'état?

Peut-être est-il permis de regretter qu'on l'ait presque partout proposée avec trop de confiance; voyons donc par quels moyens juridiques elle pourrait être établie, soit d'après les textes, soit d'après les principes du droit, soit d'après les considérations d'ordre général et d'intérêt public.

De textes, cette théorie n'en a jamais eu d'autres que quelques lois romaines sur lesquelles elle s'est édifiée dès l'origine.... « Placet enim ejus rei judicem « jus facere.... » dit la loi 3, ff. *de Agnoscendis et alendis liberis*.... « Ingenuum accipere debemus eum, de « quo sententia lata est; quia res judicata pro veritate « accipitur, » dit la loi 25, ff. *de Statu hominum* (ajout. : L. 3, ff. *de Collusione detegenda*. L. ult., Code *de Liberali causa*). Donc, a-t-on dit, ces sortes d'actions étaient par excellence, en droit romain, des actions *préjudicielles, præjudicia* (§ 13, Instit., *de Actionibus*), c'est-à-dire des préjugements qui « décidaient d'avance des questions futures et s'étendaient à l'avenir de même que les dispositions de la loi. » (Toullier, t. X, nos 217, 218.) Cette doctrine avait été naturalisée en France dès longtemps avant la Révolution; et il est tout à fait raisonnable de croire que les auteurs du Code Napoléon qui ont gardé sur ce point le silence, ont voulu aussi la conserver. On peut même dire que

les articles 323 et suivants supposent que l'action en réclamation d'état sera jugée, une fois pour toutes, avec les individus attaqués comme père et mère ou tout autre ayant un intérêt né et actuel.

On ajoute que cette doctrine est conforme aux principes : et d'abord, lorsque le mari et la femme ont été tous deux en cause, n'est-il pas rationnel que la chose jugée pour ou contre eux, devienne la loi de toute la famille? Le père et la mère sont les auteurs mêmes de la filiation. C'est donc vis-à-vis d'eux que doit être débattue, au nom de tous, cette prétention principale, dont toutes les autres ne sont plus que la conséquence : « In causa status sufficit pronunciatum esse, legitimo « contradictore præsente, de re principali, ut valeat « sententia inter omnes in iis quæ status secum affert « et inde pendent. » (Vinnius, *Partit. juris*, lib. IV, chap. XLVII.) Le réclamant est-il l'enfant du mari et de la femme qu'il prétend être ses père et mère? voilà l'objet principal du débat; c'est par voie de conséquence qu'il se trouvera implicitement déclaré le frère de leur enfant, le neveu de leur frère, etc. Or, il suffit que la question principale ait été décidée avec le légitime représentant de l'intérêt qu'elle concerne, pour que la chose jugée produise ensuite toutes ses conséquences légales (*voy.* les motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 juillet 1836, Delamotte, Dev., 1836, I, 633).

Objectera-t-on qu'il ne dépend pas du mari et de la femme d'introduire des étrangers dans leur famille, et qu'il serait étrange que les autres parents, qui pourraient contester l'état d'un enfant, lors même qu'il aurait titre ou possession d'état, ne fussent pas recevables à le contester, lorsque cet enfant n'aurait en sa faveur qu'une décision judiciaire? La réponse est qu'en effet un mari et une femme ne peuvent point, par fraude, par collusion, concéder à un étranger une

filiation mensongère; or, lorsque les autres parents contestent l'état d'un individu auquel ceux qui se sont dits ses père et mère, ont donné un titre de naissance ou une possession d'état, il est clair qu'ils soutiennent que ce titre est faux ou que la possession est usurpée; donc, ils allèguent alors la fraude; et l'objection par conséquent ne porte plus; car il est certain que si on allègue aussi que la décision judiciaire a été rendue par suite d'une collusion frauduleuse, tous les intéressés seront admis à former tierce opposition. Il y a même ici cette garantie toute spéciale que, si le légitime contradicteur s'est laissé condamner par défaut, cela suffit pour que la chose jugée ne soit pas opposable aux autres membres de la famille; telle est en effet la condition que nos anciens auteurs mettent presque unanimement à leur doctrine : « pourvu que telle sentence soit donnée parties ouïes et non par contumace, ni aussi par intelligence et collusion. » (D'Argentré, *Avis sur les partages des nobles*, chap. XXIX.) Donc, si le jugement a été rendu contradictoirement, et si les autres parents n'allèguent pas la collusion, le principe demeure et triomphe de l'objection tirée de ce que la filiation qui ne repose que sur le titre ou la possession, serait toujours contestable. Concevrait-on bien en effet que la réclamation d'état d'enfant légitime, jugée à l'égard du mari et de la femme, pût recommencer ensuite avec d'autres? Vous figurez-vous bien un individu, contre lequel il vient d'être décidé qu'il n'est pas le fils de Pierre et de Sophie, et qui demande maintenant à prouver contre l'enfant de Pierre et de Sophie, qu'il est son frère?

En ce qui concerne la chose jugée, après le décès du mari ou de la femme, contre les parents alors les plus proches, les principes exigent la même solution; d'une part, les parents alors les plus proches avaient seuls un

intérêt né et actuel ; d'autre part, ils étaient là au premier rang, chargés ainsi tout naturellement de défendre la famille contre toute entreprise d'usurpation. Or, le réclamant a fait tout ce qu'il lui était possible de faire, en mettant en cause tous ceux qui, au moment de sa réclamation, avaient un intérêt *né* et *actuel* (arg. des articles 184 et 187); car ceux-là représentaient alors l'intérêt auquel il s'attaquait. Autrement, où serait pour lui le moyen d'acquérir un état ferme et stable? d'appeler à ce combat le ban et l'arrière-ban de la famille! Mais en supposant même que cela fût praticable pour tous les parents déjà nés ou même simplement conçus, l'impossibilité en est matériellement évidente pour ceux qui ne viendraient au monde qu'après le jugement rendu sur sa réclamation. Aussi les adversaires même de la doctrine des légitimes contradicteurs conviennent que « les membres de la famille non encore nés au moment où le jugement est rendu, y sont représentés par la totalité des membres actuellement existants. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 559, 560; Merlin, *Rép.*. t. XVII, *Quest. d'état*, § 3, art. 2, n°s 3 et 4.)

Concession, certes, très-compromettante pour eux; car, d'après leur système, il ne devrait pas y avoir lieu, même pour ce cas, à représentation; et ils l'admettent pourtant! C'est qu'ils comprennent eux-mêmes qu'il faut en finir, qu'il faut un terme à toutes ces contestations; l'intérêt général de la société exige impérieusement que l'état des personnes et l'organisation des familles ne demeurent pas indéfiniment en suspens.

320. — Je ne crois pas néanmoins, malgré ces motifs, que cette théorie soit admissible dans l'état actuel de nos lois.

Et d'abord, distinguons bien les jugements *constitutifs* de l'état des personnes, d'avec les jugements simplement *déclaratifs*. Il n'est pas douteux que les pre-

miers ont, envers et contre tous, l'autorité de la chose jugée, lorsque, suivant les conditions légales, ils changent ou modifient, pour l'avenir, l'état ou la capacité de la personne; c'est qu'il s'agit alors véritablement d'un acte de la puissance publique, d'un acte de tutelle et de haute administration, qui s'accomplit suivant des formes tantôt extrajudiciaires, comme l'émancipation, tantôt judiciaires, comme l'interdiction ou la séparation de corps, mais qui produit, dans tous les cas, un changement absolu dans l'état des personnes. Aussi ces sortes de jugements sont-ils en général soumis à la publicité dans l'intérêt des tiers (art. 501 C. Nap., 880 procéd., etc.; Cass., 7 nov. 1838, Delage, Dev., 1838, I, 865; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 1, n° 1; *voy.* aussi notre t. I, n° 103).

321. — Mais, quant aux jugements seulement *déclaratifs*, qui se bornent à constater l'état de telle ou de telle personne dans le passé et actuellement, il me paraît très-difficile de les soustraire à l'application des règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée.

Examinons donc les trois ordres d'arguments, que la théorie contraire nous a produits tout à l'heure: les textes, les principes, les considérations d'intérêt social.

Aux termes de l'article 1351, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement; il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; « que la demande soit entre les mêmes parties, et « formée par elles et contre elles en la même qua- « lité; » telle est la règle, et bien loin que la loi y fasse une exception pour ce qui concerne les questions d'état, elle la leur applique au contraire expressémen dans l'article 100 du Code Napoléon. On a objecté, il

est vrai, que cet article ne parlait que des jugements de rectification des actes de l'état civil; mais il est bien clair que c'est *à fortiori* qu'il faut l'appliquer aux jugements beaucoup plus importants encore qui statuent sur l'état même de la personne (*voy.* aussi les articles 54 C. Nap., et 856 procéd.). Ajoutez l'article 322, d'après lequel l'état de l'enfant n'est inattaquable qu'autant qu'il a en sa faveur un acte de naissance et une possession d'état conforme à cet acte. Ainsi donc, même en admettant que les lois romaines renfermassent, sur ce sujet, des dispositions exceptionnelles, elles seraient sans aucune force en présence des articles de nos codes.

Mais il y a plus, c'est que les lois romaines précitées ne renferment pas, en effet, les exceptions qu'on leur a depuis si longtemps attribuées. La loi 25, ff. *de Statu hominum*, déclare qu'il faut tenir pour *ingénu* celui « de quo sententia lata est, quamvis fuerit liber-« tinus, quia res judicata pro veritate habetur; » et on en conclut que la chose jugée avait, dans ce cas, un effet absolu envers et contre tous.

Entendons-nous : voulez-vous dire que quiconque ne se prétendait pas le maître de celui que cette décision judiciaire avait déclaré ingénu, n'était pas recevable à la contester? Je le crois bien! mais pourquoi? parce qu'il n'avait ni intérêt, ni qualité; et il n'y a rien là que de conforme au droit commun. Mais voulez-vous dire, au contraire, que celui qui prétendait être, en tout ou en partie, le maître de cet esclave, déclaré ingénu, ne pouvait plus faire valoir ses droits? La preuve du contraire est formellement écrite dans les lois 9 et 50, ff. *de Liberali causa*, qui attestent en effet que cette matière était régie par les principes ordinaires. Quant à la loi 1, § 16, du Digeste, *de Agnoscendis et alendis liberis*, elle est relative au désaveu

formé par le mari contre l'enfant conçu par sa femme; et nous l'avons nous-même invoquée pour établir que cette espèce particulière d'action n'appartenant qu'au mari ou à ses héritiers, ce qui était jugé pour ou contre eux, faisait ainsi la loi à l'égard de tous les autres qui n'avaient pas qualité pour figurer eux-mêmes dans une telle instance.

Très-différente est l'action en réclamation d'état, contre laquelle toute personne a qualité pour se défendre en son propre nom et pour son compte. On prétend que, d'après les principes de la matière, les père et mère encore existants représentent toute la famille, et qu'après eux les parents les plus proches représentent les plus éloignés.

Eh bien! donc, que faut-il pour qu'une personne ait été représentée par une autre? (Art. 474 procéd.) Il faut que cette personne tienne ses droits de la partie elle-même qui a figuré dans l'instance, et qu'elle lui ait en effet succédé; or, peut-on dire cela de l'enfant, en ce qui concerne une instance en réclamation d'état soutenue par ses père et mère? Oui et non. Oui, en tant qu'il s'agit de la succession des père et mère eux-mêmes, à laquelle, en effet, cet enfant ne peut venir que comme leur successeur. Non, en tant qu'il s'agit de toute autre succession, et plus généralement de ses droits de famille, de ces droits qu'il tient directement de la loi elle-même, qui lui appartiennent en propre, indépendamment de la qualité d'héritier de ses père et mère, et sans que ceux-ci aient jamais eu le pouvoir de les compromettre pour lui (Cass., 9 mai 1821, de Saint-Lieux, Sirey, 1821, I, 249; Montpellier, 24 janvier 1822, mêmes parties, Sirey, 1824, II, 58).

Pour que les enfants fussent, en pareil cas, représentés par leurs père et mère, il faudrait qu'ils n'eus-

sent pas personnellement qualité pour défendre eux-mêmes à une action en réclamation d'état, tant que leurs père et mère existent; or, cette proposition ne serait pas admissible. Supposez, par exemple, qu'un legs ait été fait *aux enfants de Paul et de Sophie*, et qu'un individu se présente pour recueillir, avec les deux enfants de Paul et de Sophie, sa part dans la libéralité. Qui soutiendrait que la question d'état ne pourra pas s'engager entre eux, si les deux enfants méconnaissent la filiation du réclamant? Sans doute Paul et Sophie devront être mis en cause, soit par le demandeur, soit par les défendeurs, soit même d'office par le tribunal (art. 856 procéd.); mais il n'en est pas moins vrai que la cause sera bien engagée, et que si, par quelque circonstance extraordinaire, les père et mère n'avaient pas été appelés au procès, la question n'en serait pas moins irrévocablement jugée avec les deux enfants; donc, ils avaient qualité en leur propre nom pour défendre à cette action.

Et si les enfants ne sont pas représentés par leurs père et mère, *à fortiori* les parents plus éloignés ne le sont-ils point par les parents plus proches, desquels ils ne tiennent pas leurs droits de famille.

Et par les mêmes motifs, les parents qui n'étaient pas encore nés au moment où le jugement a été rendu, n'ont pu être représentés par les membres de la famille alors existante. Cette conséquence me paraît résulter du même principe; et je refuse, avec M. Valette (sur Proudhon, t. II, p. 113), au système contraire, cette périlleuse concession que lui ont faite plusieurs partisans de notre doctrine (Merlin, Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. cit.*).

Restent enfin les considérations tirées de l'intérêt de l'ordre social, de la nécessité d'affermir et de con-

solider l'état des personnes. A ce dernier motif, je ferai plusieurs réponses :

1° Ce n'est pas dans ce seul cas que les principes de la chose jugée produisent des résultats fâcheux à certains égards; et pour choisir un exemple tout à fait analogue à notre espèce, est-ce que le jugement, qui aurait déclaré un individu Français, serait opposable à aucune autre personne, qu'à celui contre lequel il aurait été rendu? est-ce que ce même individu ne pourrait pas être traité comme un étranger par toute autre personne, sauf à faire reconnaître sa qualité de Français chaque fois qu'elle lui serait déniée! Où serait alors, en effet, le légitime contradicteur?

2° Il y a là des inconvénients sans doute; mais il ne faut pas non plus les exagérer. En fait, il arrivera presque toujours que la question d'état jugée une fois, ne sera plus soulevée de nouveau; et si on suppose une seconde décision conforme à la première, on peut dire qu'il y aura, dans cette hypothèse, non pas une chose jugée, mais une sorte de *jurisprudence* qu'on méconnaîtrait désormais en vain et qu'on ne méconnaîtra plus.

3° La doctrine contraire d'ailleurs n'a-t-elle pas aussi sa grande part d'inconvénients? n'est-il pas fort dangereux de déclarer ainsi des décisions judiciaires opposables à ceux qui n'étaient pas en cause et qui n'ont pas pu se défendre? Et puis, où est-il donc ce contradicteur légitime! où le reconnaître au milieu de toutes les dissidences des partisans de cette doctrine d'une application si difficile!

4° Ce ne serait, en tout cas, qu'au législateur lui-même qu'il appartiendrait de modifier, pour cette hypothèse, les textes et les principes sur l'autorité de la chose jugée; et j'avoue moi-même que j'aurais désiré, en effet, qu'il s'en occupât. Sans admettre la

théorie de *l'indivisibilité* de l'état des personnes, ni de la *représentation* légitime, je crois qu'elle ne manque pas de quelque vérité; et il m'aurait paru convenable et utile d'organiser législativement pour ce cas une doctrine spéciale afin de prévenir les difficultés et les complications, que peut produire l'application du droit commun à ce sujet (Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 1 ; D., *Rec. alph.*, t. II, v° *Chose jugée*, sect. II, art. 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 559, 560; Valette sur Proudhon, t. II, p. 111-113; Richefort, t. I, n° 130).

522. — Voici encore un dernier et très-probant exemple de ces complications :

Un individu a été, par une décision judiciaire désormais irrévocable, déclaré l'enfant légitime de Paul et de Sophie...; et le voilà qui ensuite forme une action en réclamation d'état soit d'enfant naturel contre Jeanne non mariée, soit d'enfant légitime contre Julie et Pierre mariés !

Cette action est-elle recevable? et en cas d'affirmative, quel va être, si le réclamant réussit, l'effet de ces deux décisions, dont chacune lui attribue une filiation différente?

Et d'abord est-elle recevable?

Ne pourrait-on pas raisonner ainsi : Nul ne peut avoir deux mères, ni deux pères; il y a là bien plus qu'une impossibilité légale, une impossibilité physique et naturelle; or, il est irrévocablement jugé que cet individu a pour auteur tel homme et telle femme; donc, il ne saurait être admis à réclamer encore une autre filiation. — Mais contre qui est-il irrévocablement jugé que le réclamant a cette filiation qu'on lui oppose? c'est seulement contre ceux qui ont été déclarés ses père et mère; or, la chose jugée n'a pas d'effet contre les tiers; et cela est si vrai que les tiers

peuvent contester cette filiation que le jugement lui a attribuée; donc, ils ne sont pas recevables non plus à s'en prévaloir.

Opposera-t-on au réclamant que c'est lui qui, par son fait, s'est mis personnellement dans l'impossibilité de réclamer une filiation différente de celle qui lui a été antérieurement attribuée sur sa propre réclamation ? Tel paraît être le motif qui a déterminé la Cour de cassation dans une affaire semblable; et M. Dalloz, qui rapporte l'arrêt, paraît en approuver la doctrine (Cass., 8 prairial an VII, Lépinait, D., *Rec. alph.*, t. II, v° *Chose jugée*, sect. II, art. 3, p. 526 et 535). — Mais d'abord ce fait personnel n'est-il pas encore uniquement relatif à la partie contre laquelle le réclamant a d'abord plaidé? et puis, le réclamant a-t-il pu renoncer en aucune manière à réclamer son état véritable? et puis enfin, ce moyen, en le supposant fondé, ne serait pas toujours présentable; et par exemple, il manquerait, si l'individu qui réclame aujourd'hui avait d'abord été reconnu comme enfant naturel par une personne, et que cette reconnaissance eût été maintenue contre lui dans une instance qu'il avait engagée pour la combattre et la détruire (art. 339).

Aussi Merlin déclare-t-il qu'il n'y aurait alors aucun moyen d'empêcher la seconde réclamation d'état; et il n'approuve l'arrêt précité de la Cour de cassation que parce que, dans l'espèce, le réclamant avait une possession conforme à l'état que le premier jugement lui avait attribué, et que la règle consacrée depuis législativement par l'article 322, existait déjà dans la jurisprudence à l'époque où cette affaire fut jugée (*Répert.*, t. XVII, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 1, n° 10). — Mais cette règle elle-même ne s'applique qu'à l'hypothèse où l'enfant a un titre, c'est-à-dire un *acte de naissance* conforme à sa possession d'état; or, la dé-

cision judiciaire ne remplace pas l'acte de naissance; et Merlin lui-même reconnaît que c'est là une preuve toute relative et uniquement opposable à la partie contre laquelle elle a été rendue.

Je cherche donc en vain une fin de non-recevoir vraiment satisfaisante contre la seconde réclamation.

323. — Mais si elle réussit, que va-t-il arriver? et comment s'exerceront ces deux puissances rivales sur la personne et sur les biens de l'enfant?

Il y aurait là une situation véritablement inextricable.

Que ferait-on, par exemple, si l'une des personnes, déclarée mère de l'enfant, consent à son mariage ou l'émancipe, tandis que l'autre, déclarée sa mère aussi, refuse de consentir au mariage et à l'émancipation? Il faut absolument une issue à ce conflit, à toutes ces impossibilités physiques et légales; et je crois que c'est la voie de la tierce opposition qui pourra nous la fournir.

Un jugement avait d'abord déclaré Pierre et Sophie père et mère de Jean, et un second jugement déclare Paul et Julie aussi père et mère de ce même Jean; il est évident que le second jugement préjudicie aux droits qui résultaient du premier au profit de Pierre et de Sophie, comme le premier jugement préjudicie aux droits qui résultent du second au profit de Paul et de Julie.

Or, toute personne peut former tierce opposition à un jugement qui lui préjudicie et lors duquel elle n'a été ni partie, ni représentée (art. 474 procéd.).

Donc, Pierre et Sophie, d'une part, aussi bien que Paul et Julie, d'autre part, ont réciproquement le droit de tierce opposition : les uns contre le premier jugement, les autres contre le second; et la cause, ainsi engagée, renaîtra tout entière entre ces différentes personnes.

Celle des deux tierces oppositions, qui réussira, aura en conséquence pour résultat de faire tomber complétement l'un des jugements, à l'égard de toutes les parties, qui y avaient figuré, à raison de l'indivisibilité non pas seulement cette fois de l'état lui-même, mais des conséquences de ces deux décisions dont l'exécution simultanée serait impossible.

Au reste, tout ceci me persuade de plus en plus que l'application des principes de la chose jugée aux *questions d'état* aurait dû être l'objet de dispositions spéciales. N'aurait-on pas pu, par exemple, décider que lorsqu'une question de ce genre serait soulevée dans une famille, un conseil de parents serait assemblé et chargé de désigner un des siens pour défendre à l'action et représenter toute la famille?

§ V.

De l'action en contestation d'état.

324. — Quoique nous nous soyons spécialement occupé jusqu'à présent de l'*action en réclamation d'état*, nous avons très-souvent aussi parlé de l'*action en contestation d'état*, qui est, à beaucoup d'égards, régie par les mêmes principes. Peu de mots suffiront donc pour compléter ce qui la concerne.

C'est ainsi que nous avons déjà remarqué que l'action en contestation d'état appartient à toute personne intéressée.

325. — L'intérêt d'ailleurs peut être pécuniaire ou moral; chacun des membres d'une famille peut donc contester à une personne la filiation qu'elle s'attribue non-seulement pour l'exclure de toutes successions, mais encore pour lui faire interdire le droit de porter le nom et les titres distinctifs de cette famille (Cass., 25 février 1823, de Croy-Chanel, Sirey, 1823, I, 281;

Cass., 3 avril 1826, d'Apchier de Latour, Sirey 1826, I, 357; Cass., 18 mars 1834, Chataigneraie, Dev., 1835, I, 300; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 2, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 556; Massé, et Vergé, t. I, p. 291).

326. — Nous savons aussi que l'action en contestation d'état est recevable dans tous les cas, excepté lorsque l'enfant a en sa faveur un titre de naissance et une possession d'état conforme à ce titre (art. 322).

327. — Les règles de compétence tracées par les articles 326 et 327 nous paraissent également applicables à l'action en contestation d'état. Le législateur a cru, avec plus ou moins de fondement, que la juridiction civile devait être exclusivement compétente pour les questions de filiation; il a pu trouver, en effet, dans son organisation même et dans ses habitudes judiciaires, plus de garanties pour la connaissance de ces sortes de questions toutes juridiques; et il y aurait dès lors contradiction à ne pas reconnaître pour tous les cas cette compétence, de quelque manière d'ailleurs que la question d'état se trouve engagée, soit par l'enfant, soit contre lui.

328. — L'action en contestation d'état est imprescriptible soit contre l'enfant, soit contre ses ayants droit. L'article 328, qui ne déclare telle que l'action en réclamation d'état, a eu seulement pour but d'établir, sous ce rapport, une différence entre *l'enfant* et *ses héritiers* (art. 329, 330); mais il n'en faut pas conclure *à contrario* que l'action en contestation d'état soit prescriptible. L'état lui-même est hors du commerce; il ne saurait pas plus s'acquérir que se perdre par l'effet de la prescription (Toullier, t. II, n° 908; Zachariæ, t. III, p. 664).

329. — Le droit romain ne permettait pas de contester l'état d'une personne, son état de liberté du

moins, plus de cinq ans après sa mort (ff. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur*); et quelques-uns de nos anciens auteurs proposaient d'introduire et de généraliser en France cette prescription, qui pouvait avoir, il est vrai, ses avantages, mais qui n'en était pas moins exorbitante du droit commun (de La Combe, vº *État*, nº 4).

Aucun texte du Code Napoléon ne l'ayant consacrée, il est aujourd'hui certain qu'elle n'existe pas, et que l'action en contestation d'état est toujours recevable, quel que soit le temps écoulé depuis le décès de la personne (comp. Delvincourt, t. I, p. 86, note 7; Proudhon, t. II, p. 125, 126; Duranton, t. III, nº 147; Demante, t. II, nº 55 *bis*, VIII).

330. — Mais, bien entendu, nous n'appliquons cette imprescriptibilité qu'à l'état lui-même, c'est-à-dire à la filiation; et il faut faire ici la même distinction, que nous avons déjà proposée entre l'état et les intérêts pécuniaires qui peuvent en dériver. L'action en pétition d'hérédité, ou toute autre qui n'aurait qu'un intérêt d'argent serait donc prescriptible d'après le droit commun, par trente ans, ou par une plus courte durée de temps encore, suivant les cas.

331. — Une partie ne pourrait-elle pas s'être rendue personnellement non recevable à contester soit la légitimité, soit la filiation d'une personne?

En d'autres termes, peut-on renoncer soit expressément, soit tacitement, à une action en contestation d'état?

Question difficile et complexe, qui viendrait plus à propos peut-être dans le titre des transactions (article 2045), mais dont je vais pourtant déjà poser ici les principaux éléments, pour être fidèle à ma promesse (*voy.* notre t. III, nº 421).

On a d'abord soutenu que toutes les transactions

relatives à l'état des personnes, étaient valables entre les parties contractantes, en ce sens qu'un individu pouvait renoncer à se prévaloir de son état de *liberté*, de *légitimité*, de *filiation*, etc., vis-à-vis de telle ou telle personne, comme il pouvait également renoncer à contester l'état de telle ou telle autre. Ce n'est pas là, disait-on, créer ou abdiquer l'état lui-même par convention; c'est seulement s'interdire la faculté de soulever désormais la question vis-à-vis d'une certaine personne (Voët, *ad Pandect.*, tit. *de Transactionibus*, n° 10).

Mais il est depuis longtemps bien reconnu que nul ne peut renoncer à son état, y renoncer directement ni indirectement, ni envers tous, ni envers quelques-uns; ce serait là une aliénation d'un objet hors du commerce, une aliénation contraire à l'ordre public. Aussi toute transaction contraire à l'état lui-même est-elle généralement regardée comme nulle (Rennes, 12 févr. 1824, Haentjens, Dev., 7, II, 319).

A la vérité on a encore, dans ces derniers temps, prétendu que la transaction par laquelle un individu renonçait à se prévaloir de *sa filiation naturelle*, était valable (Aix, 16 juin 1836, Martin, Dev., 1837, II, 25; ajout. les *Observations* de M. Carette, Dev., 1838, I, 699).

Mais ce ne serait là qu'une exception; et, pour ma part, je dirai bientôt pourquoi je ne crois pas même devoir l'admettre.

332. — Quant aux transactions ou arrangements quelconques favorables à l'état, c'est-à-dire par lesquels on s'engage à ne pas contester la légitimité ou la filiation d'une personne, une opinion, défendue par d'imposants suffrages, enseigne qu'elles sont valables; mais cette doctrine toutefois n'est proposée qu'avec certaines distinctions :

C'est ainsi qu'on distingue s'il n'existe absolument aucune preuve de l'état en question, si, par exemple, aucun acte de célébration de mariage n'est représenté; dans ce cas, on convient que (du moins entre l'homme et la femme eux-mêmes) aucune convention ne peut les placer respectivement vis-à-vis l'un de l'autre dans l'état d'époux légitimes (art. 194, 196). Je dis : entre l'homme et la femme; car si l'un d'eux était mort, la renonciation de la part de ses héritiers au droit d'exiger du survivant ou des enfants la représentation de l'acte de célébration de mariage, les obligerait, d'après ce système, à considérer désormais l'époux survivant ou les enfants comme légitimes.

Que s'il existe une preuve de l'état, si, par exemple, un acte de célébration de mariage est représenté, on fait une nouvelle distinction :

« Ou l'acte de mariage constate la preuve d'un de ces vices qui font rougir la morale; ou bien il n'est entaché que de vices qui ne blessent en rien l'honnêteté. Dans le premier cas, la transaction pour valider le mariage sera nulle; dans le second, elle sera valable. » (Troplong, *des Transactions* sur l'article 2045, n° 82).

Le même auteur résume également en ces termes la doctrine que j'expose en ce moment :

« Quand la transaction est favorable à l'état de la personne, les principes ne sont plus les mêmes; on peut toujours opposer aux auteurs de la transaction la reconnaissance qu'ils ont faite de cet état; on peut se prévaloir contre eux d'une fin de non-recevoir insurmontable. » (N° 69; ajout. Cass., 13 avril 1820, Remi, D., 1820, I, 477; Angers, 11 avril 1821, Réné Vaudolon, Sirey, 1822, II, 177; Bordeaux, 20 mars 1830, Expert, Sirey, 1830, II, 208; Cass,, 27 décem-

bre 1831, Lejunie, Dev., 1832, I, 617; Cass., 27 février 1839, Dusillet, D., 1839, I, 201; Limoges, 5 janv. 1842, de Tourdonnet, Dev., 1842, II, 484; *Code matrimonial*, v° *Légitimation*, t. II, p. 688).

333. — Cette théorie se recommande assurément par des motifs sérieux et par de puissantes considérations. Le bon ordre des familles et de la société semble en effet ne pouvoir que gagner au maintien de ces compositions amiables, de *ces traités de paix*, comme on dit, qui préviennent des procès toujours regrettables.

Pourtant je ne crois pas que cette théorie, même avec ses distinctions, soit conforme aux véritables principes.

Il y a ici deux choses, qu'il ne faut pas confondre :

1° L'état lui-même, la légitimité, la filiation ;

2° Les droits pécuniaires, qui peuvent dériver de cet état.

Or, la doctrine, qui précède, ne paraît pas borner l'effet de la transaction, par laquelle une personne renonce à contester l'état d'une autre, elle ne paraît pas en borner l'effet aux droits pécuniaires déjà ouverts au moment de la transaction ; elle enseigne, il me paraît du moins certain qu'elle enseigne, que la transaction est obligatoire même pour l'avenir, même quant aux droits futurs et non encore ouverts (comp. Troplong, *des Transactions*, art. 2045, n°s 63, 90).

Et c'est sous ce rapport, que je ne saurais m'y associer.

On prétend qu'il n'est pas exact de dire, d'une manière trop rigoureuse, que l'état est supérieur à la volonté de l'homme. Il faut s'entendre : il est vrai que quelques actions relatives à l'état des personnes sont accordées par la loi à certaines parties, dans un in-

térêt surtout relatif, et que, par suite, ces parties peuvent alors y renoncer. Telles sont les actions en nullité relative contre un mariage (art. 180-182); l'action en désaveu contre l'enfant conçu par une femme mariée (art. 312-316). M. Troplong cite encore la reconnaissance d'un enfant naturel pour prouver que l'état d'un citoyen peut être uniquement assis sur des conventions particulières; mais le savant auteur convient que *cet exemple est peut-être le seul* (*des Transactions*, art. 2045, n° 74); et cet exemple unique s'explique d'ailleurs par le caractère particulier de cette espèce d'aveu.

Ce sont donc là des exceptions; et la règle, au contraire, me paraît être que l'on ne peut pas renoncer, d'une manière absolue et pour toujours, à contester l'état d'une personne :

Renoncer à nier la légitimité d'un prétendu époux et des enfants, s'ils ne représentent pas un acte de célébration de mariage;

Renoncer à proposer contre le mariage une nullité absolue, hors des cas très-rares, où la loi elle-même déclare que cette nullité pourrait être couverte;

Renoncer enfin à contester la filiation d'une personne.

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, qui puissent être l'objet des conventions (art. 1128);

Or, l'état des personnes n'est pas dans le commerce; il forme l'un des éléments les plus essentiels du droit public, et c'est par les considérations les plus élevées dans l'intérêt de l'ordre social que la loi elle-même l'a souverainement réglé;

Donc, la convention, qui porte sur l'état même d'une personne, manque d'objet et blesse l'ordre public (art. 6, 2045).

La loi elle-même déclare qu'on ne peut compro-

mettre *sur les questions d'état* (art. 1004 procéd.); et s'il est vrai que la transaction et le compromis ne soient pas, de tous points, soumis aux mêmes règles; si, par exemple, certaines personnes, qui ne peuvent pas du tout compromettre, peuvent, au contraire, transiger sous les conditions déterminées par la loi (art. 2045, 2e et 3e alinéa), il faut aussi reconnaître l'analogie des principes entre le compromis et la transaction, toutes les fois qu'il s'agit d'une impossibilité juridique résultant de l'objet même, sur lequel il s'agit de transiger ou de compromettre (comp. art. 2045, 1er alinéa, C. Nap., art. 1003 procéd.; Paris, 7 floréal an XII, Corvisart, Sirey, 1804, II, 132; Turin, 10 août 1809, Quinterie, Sirey, 1810, II, 17; Duranton, t. III, n° 102; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 557).

Mais enfin, dit-on, une partie peut bien, en ce qui la concerne, renoncer à ses intérêts privés et pécuniaires! — oui, à ses intérêts pécuniaires (arg. de l'article 2046); et dans cette limite, je crois aussi que les transactions et renonciations sont permises. Mais cela suppose, bien entendu, que les intérêts sur lesquels porte la transaction ou la renonciation, sont déjà nés et actuels; car on ne peut pas traiter sur le néant; car, surtout, on ne peut faire aucun pacte sur une succession future (art. 791, 1130, 1600).

334. — De là les conséquences suivantes :

1° La transaction ou renonciation qui aurait lieu indépendamment de tout intérêt né et actuel, serait absolument nulle ;

2° Celle qui aurait lieu sur des intérêts déjà ouverts, ne serait valable qu'en ce qui concerne ces intérêts (Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Transaction*, § 5).

Tels me paraissent être les véritables principes. (Comp. Cass., 28 nov. 1849, Flameng, Dev., 1850,

I, 81; Cass., 29 mars 1852, Touzan, Dev., 1852, I, 385.)

335. — Mais, en admettant l'opinion contraire, en admettant que l'on pût renoncer, d'une manière absolue et pour l'avenir, à contester l'état d'une personne, dans quels cas et à quels caractères devrait-on reconnaître cette renonciation?

Elle pourrait être expresse ou tacite.

Expresse : point de difficulté.

Tacite : lorsque la partie intéressée à contester l'état d'une personne, l'aurait au contraire reconnu par ses actes et par sa conduite; en figurant, par exemple, comme membre d'un conseil de famille assemblé pour nommer un tuteur à l'enfant dont la légitimité ou la filiation étaient contestables, etc.

Mais alors on ne saurait être trop réservé et trop difficile sur ces sortes de fins de non-recevoir, qui ne doivent en général être admises que sous les deux conditions que voici :

1° Que les faits et actes, desquels on prétend faire résulter une renonciation tacite, émanent de la partie elle-même, à laquelle on oppose cette renonciation;

2° Que ces faits et actes, même personnels à la partie à laquelle on les oppose, soient émanés d'elle à une époque où son droit de contester l'état de la personne était déjà ouvert. Avant cette époque, cette partie n'avait ni intérêt ni qualité pour vérifier le droit qu'elle conteste aujourd'hui; et il n'y a rien à induire contre elle, de ce qu'elle s'est comportée envers l'individu comme si l'état, qu'il s'attribuait alors, lui appartenait; elle ne pouvait agir autrement sans manquer aux bons procédés; et ce n'est là, de sa part, comme dit Merlin, qu'un acte de courtoisie sans conséquence (*Rép.*, t. XVI, v° *Mariage*, sect. v, § 2, n° 10).

Cette observation me paraît particulièrement importante; car l'expérience prouve que les fins de non-recevoir forment en quelque sorte le cortége obligé de toute action en contestation d'état; et cela doit être en effet; c'est la conséquence presque toujours inévitable des habitudes de famille et des relations de société. J'en conclus que si elles étaient trop facilement admises, le droit y périrait toujours (Orléans, 10 août 1843, Vallier, Dev., 1843, II, 399; Douai, 8 mars 1845, Poitou, Dev., 1845, II, 321).

356. — Remarquons encore que *supposer* une qualité n'est pas la *reconnaître,* ni par conséquent renoncer au droit de la contester (L. 37, ff. *Famil. ercisc.*; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Mariage*, sect. v, § 2, n° 10).

La simple supposition d'une qualité ne rend donc pas nécessairement non recevable à la contester ensuite, la partie qui a agi comme si cette qualité existait, même depuis l'époque où son droit de contestation était ouvert. Il faut, à cet égard, distinguer :

Aucun abandon n'a-t-il encore eu lieu? et, par exemple, n'y a-t-il eu qu'une demande en partage contre l'enfant que l'on croyait, que l'on supposait légitime? il est encore temps, avant le partage, de contester sa légitimité.

Un abandon quelconque a-t-il été consenti? par exemple, la succession ouverte a-t-elle été partagée? L'acte sera maintenu, tant que la partie, qui a consenti l'abandon, ne prouvera pas l'erreur de sa supposition.

Mais en résultera-t-il contre elle une fin de non-recevoir qui l'empêcherait plus tard de soulever la contestation d'état à propos d'une succession nouvelle? J'aurais peine à le croire; et il me semble que la négative devrait être adoptée par ceux-là mêmes qui pen-

sent que l'on peut renoncer d'une manière absolue au droit de contester l'état d'une personne; car encore faut-il au moins qu'il y ait eu volonté d'y renoncer! (Comp. toutefois Cass., 28 nov. 1849, Flameng, Dev., 1850, I, 81; et les *Observations* de Devilleneuve, *loc. cit.*)

SECONDE PARTIE.

DE LA FILIATION NATURELLE.

SOMMAIRE.

337. — La filiation des enfants nés hors mariage est, en soi, incertaine.
338. — Il en est, dont la filiation demeure toujours ignorée.
339. — Quel est l'état des enfants dont la filiation est inconnue?
340. — Les enfants nés hors mariage peuvent être reconnus et même légitimés.

337. — La filiation des enfants conçus et nés hors mariage est tout d'abord, par la force même des choses, incertaine. Il est bien clair qu'aucune présomption légale ne saurait désigner les auteurs des désordres dont elle est le résultat.

338. — Parmi ces enfants, il en est dont la filiation demeure toujours ignorée. Tels sont, en général, ceux que l'article 2 du décret du 19 janvier 1811 appelle *les enfants trouvés*, dénomination plus exacte alors que celle d'enfants naturels ou illégitimes; car si presque tous les enfants trouvés doivent le jour à l'inconduite et à la débauche, il n'est que trop vrai qu'il peut se trouver aussi dans ce nombre quelques enfants légitimes de père et mère dénaturés; à ce point même que dans notre ancien droit les *enfants exposés étaient*, disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, *généralement réputés légitimes* (t. VII, v° *Enfants exposés*, § 3, n° 2).

Toullier a reproduit encore sous notre droit cette présomption de légitimité en leur faveur (t. II, n° 918 *bis*).

Mais il faut remarquer que cette présomption, qui

avait autrefois pour but de soustraire ces enfants aux incapacités qui frappaient les *bâtards*, est sans objet aujourd'hui ; car les enfants naturels jouissent, dans l'ordre civil et politique, des mêmes droits que tous les autres Français (*infra*).

Ajoutons que les enfants incestueux et adultérins ne pouvant pas être reconnus (art. 335, 342), leur filiation demeure toujours (ou du moins presque toujours) légalement incertaine.

339. — Nous avons eu occasion déjà de nous occuper de ces enfants sans père ni mère connus, pour déterminer :

Leur nationalité (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois*, etc., nº 154) ;

Leur domicile (*voy.* même *Traité*, nº 361) ;

Et certaines conditions de leur mariage (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nºs 89, 90).

Nous compléterons les règles de droit civil, qui les concernent, dans les titres de la puissance paternelle et de la tutelle (*voy.* la loi du 15 pluviôse an XIII, le décret précité du 19 janvier 1811).

340. — Mais la filiation naturelle peut devenir certaine : soit par la reconnaissance volontaire de la part du père ou de la mère, soit par un jugement, dans les cas et sous les conditions que la loi détermine.

L'enfant naturel peut même devenir légitime par le mariage subséquent de ses auteurs.

Nous allons d'abord, en suivant l'ordre du Code Napoléon, nous expliquer sur cette légitimation, afin de n'avoir plus à nous occuper ensuite que de la filiation naturelle considérée comme telle.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS.

SOMMAIRE.

341. — Notions historiques.
342. — Suite. — Plusieurs modes de légitimation étaient admis en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence. — Produisaient-ils les mêmes effets?
343. — Division.

§ I.

Quels enfants peuvent être légitimés?

344. — Tous les enfants nés hors mariage peuvent être légitimés, excepté seulement les enfants incestueux et adultérins.
345. — Faut-il que le père et la mère aient pu se marier ensemble au moment de la conception de l'enfant?
346. — C'est au moment de la conception de l'enfant qu'il faut se reporter pour apprécier le caractère de la filiation.
347. — Cette proposition n'est vraie toutefois qu'autant qu'il ne s'agit pas d'un enfant déjà né, et non pas seulement conçu au moment de la célébration du mariage.
348. — Peu importe l'époque à laquelle la filiation de l'enfant aurait été constatée.
349. — Peu importe que les père et mère aient ignoré qu'ils commettaient un adultère ou un inceste.
350. — Suite.
351. — Comment pourra-t-on connaître, en ce cas, le moment de la conception de l'enfant?
352. — Les enfants nés hors mariage de deux personnes qui, pour cause de parenté ou d'alliance, ne pouvaient se marier ensemble qu'en vertu de dispenses, sont-ils légitimés par le mariage de leurs père et mère contracté depuis avec ces dispenses?
353. — Faut-il distinguer entre les enfants conçus avant l'obtention des dispenses et les enfants conçus depuis?
354. — Suite.
355. — Suite.
356. — La légitimation peut avoir lieu en faveur de l'enfant naturel prédécédé, lorsqu'il a laissé des descendants légitimes.

§ II.

Quelles sont les conditions et les formes de la légitimation ?

357. — Le mariage subséquent est aujourd'hui le seul mode de légitimation.

358. — Les mariages *in extremis* et les mariages tenus secrets produisent-ils la légitimation?

359. — *Quid*, du mariage putatif?

360. — Un mariage intermédiaire n'est pas un obstacle à la légitimation des enfants par le mariage subséquent de leurs père et mère.

361. — Il faut que l'enfant ait été reconnu par le père et par la mère avant le mariage ou dans l'acte même de célébration. — Cette condition n'était pas exigée dans l'ancien droit.

362. — *Quid*, si la filiation de l'enfant avait été constatée, avant le mariage, par une décision judiciaire?

363. — *Quid*, si la filiation a été constatée, depuis le mariage, par une décision judiciaire déclarative soit de la maternité, soit même aussi de la paternité?

364. — *Quid*, si l'enfant avait été reconnu avant le mariage par le père avec désignation d'une telle femme comme la mère, et qu'il n'y eût de la part de celle-ci que des écrits privés ou des soins donnés à l'enfant?

365. — La légitimation est indépendante du consentement soit des père et mère, soit de l'enfant.

366. — L'enfant peut toutefois contester la reconnaissance dont il a été l'objet, et faire tomber ainsi la légitimation elle-même.

§ III.

Quels sont les effets de la légitimation ?

367. — Les enfants légitimés ont les mêmes droits que les enfants légitimes.

368. — Mais leur légitimité ne date et ne produit d'effets qu'à partir de la célébration du mariage de leurs père et mère.

369. — L'enfant légitimé n'a aucun droit dans les successions ouvertes avant sa légitimation, quoique depuis sa conception.

370. — Si son père ou sa mère a eu des enfants d'un mariage intermédiaire, ces enfants, quoique plus jeunes d'âge, sont néanmoins civilement ses aînés. — Exemples.

371. — L'enfant légitimé est l'aîné des enfants nés ensuite du mariage qui a produit la légitimation.

372. — Lequel serait l'aîné entre plusieurs enfants légitimés en même temps par le même mariage?

373. — La légitimation d'un enfant naturel n'est une cause de révocation de la donation entre-vifs consentie par son père ou par sa mère que s'il est né depuis la donation.

341. — C'est aux constitutions des princes chrétiens du Bas-Empire que remonte l'origine de cette institution (Constantin, Zénon, Justinien, Instit. *de Nuptiis*, § 13; Cod. L. 5, 10 et 11 *de Naturalibus liberis*). Elle n'eut d'abord pour but que de légitimer les enfants issus de *concubinatus*, espèce de mariage naturel admis par le droit romain. Quant aux enfants nés d'un commerce illicite, ils n'avaient point légalement de père connu (*spurii.... sine patre*) et ne pouvaient pas être légitimés.

Le droit canonique adopta aussi l'idée de la légitimation; elle se trouve consacrée dans la célèbre décrétale du pape Alexandre III : « Tanta vis est matri« monii, ut qui antea sunt geniti, post contractum « matrimonium legitimi habeantur. » (Chap. VI, *ext. qui filii sint legit.*) La généralité de ces termes s'applique, comme on le voit, aux enfants nés d'une union illégitime. C'est qu'en effet le droit canonique, ne reconnaissant entre l'homme et la femme d'autre union permise que le mariage, ne pouvait adopter la légitimation qu'en l'étendant aux fruits d'un commerce illicite; et voilà bien ce qui fait dire à Pothier que ce droit *a encore enchéri sur les lois romaines* (*du Mariage*, n° 410). Sous ce rapport, c'est vraiment au droit canonique, et non pas aux lois romaines, que le droit civil a lui-même emprunté la légitimation des enfants naturels.

La sagesse du droit canonique, dit Pothier, parut en cela si grande que la légitimation par mariage subséquent fut adoptée par la jurisprudence de tout le royaume. On la trouve même particulièrement men-

tionnée dans plusieurs monuments de notre ancien droit (*Coutumes de Troyes*, art. 108; — *de Sens*, art. 92; ordonnances de 1731 sur les *Donations*, art. 39, et de 1747 sur les *Substitutions*, art. 23).

On a pensé qu'il convenait, au nom de la morale et du bon ordre de la société, d'ouvrir cette voie de réparation à l'homme et à la femme qui avaient eu des relations illicites; et nul moyen n'a paru plus puissant pour les exciter à effacer par le mariage le scandale de leur conduite antérieure, que l'intérêt même de leurs enfants, dont la légitimité dépend de ce mariage. Il est vrai que l'on peut craindre ainsi d'encourager et de favoriser le désordre des mœurs; et c'est par ce motif, en effet, que le droit anglais n'admet pas la légitimation par mariage subséquent (Blackstone, t. III, chap. xv, p. 68). Je crois néanmoins notre loi meilleure, plus politique aussi et plus morale. La défense de la légitimation empêcherait-elle beaucoup de relations illicites? Il est permis d'en douter; ce qui est certain, c'est que la légitimation répare beaucoup de fautes et réhabilite un grand nombre d'enfants.

342. — La légitimation, en droit romain, pouvait avoir lieu de quatre manières :

1° Par le mariage subséquent des père et mère;

2° Par oblation à la curie;

3° Par rescrit du prince, lorsque le mariage n'était pas possible, à cause, par exemple, du décès de la mère;

4° Par le testament du père, en vertu aussi d'un rescrit impérial (Cod. L. 3 et 4, *de Naturalibus liberis*; nov. 74, chap. II, et nov. 89, chap. IX).

Dans notre ancienne jurisprudence, il y avait aussi deux modes de légitimation :

1° Le mariage subséquent des père et mère;

2° Les lettres patentes du roi, *le rescrit du prince*.

Il paraît même que dans l'origine les effets de la légitimation étaient, dans les deux cas, les mêmes et aussi complets par les lettres du prince que par le mariage subséquent. Mais des différences s'établirent ensuite entre l'une et l'autre espèce de légitimation ; il fallut d'abord que les lettres du prince concédassent formellement à l'enfant légitimé le droit de succéder ; puis on ne l'admit qu'à la succession de ceux des parents de ses père et mère qui avaient consenti à sa légitimation; et puis, finalement, on en vint à refuser à l'enfant légitimé seulement par lettres du prince, tout droit dans la succession même de ses père et mère. L'effet de cette légitimation était donc seulement : 1° de conférer aux enfants *le droit de porter le nom de leur père et de porter les armes de sa maison avec une brisure de gauche à droite;* ce qui était, dans les mœurs de ce temps, un signe de *bâtardise;* 2° de les relever des incapacités qui, à cette époque, frappaient aussi les bâtards, comme celle de remplir certaines fonctions ecclésiastiques (comp. Pothier, *Traité du Contrat de mariage*, n° 424; *Traité des Successions*, chap. Ier, sect. II, § 6; et *Traité des Personnes*, part. I, tit. IV; *Ancien Denizart*, t. III, v° *Légitimation*, nos 24, 25).

343. — Quoi qu'il en soit, c'est d'après le Code Napoléon que nous avons aujourd'hui à examiner la légitimation, et nous rechercherons :

1° Quels enfants peuvent être légitimés.

2° Quelles sont les conditions et les formes de la légitimation ;

3° Quels sont ses effets.

§ I.

Quels enfants peuvent être légitimés ?

344. — L'article 331 répond très-explicitement en ces termes :

« Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés « d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront « être légitimés par le mariage subséquent de leurs « père et mère. »

La règle est donc que tout enfant né hors mariage est susceptible de recevoir le bienfait de la légitimation; il n'y a d'exception que contre les fruits de l'inceste et de l'adultère.

345. — Quelques auteurs ont enseigné, même sous l'empire de notre Code, qu'il faut, pour que la légitimation soit possible, « que *les père et mère aient pu se marier ensemble au moment de la conception des enfants.* » (Duranton, t, III, n° 170); d'où il suivrait que tout empêchement de mariage, qui aurait existé entre eux à cette époque, ferait obstacle à la légitimation. M. Duranton, il est vrai, ne déduit pas cette conséquence de sa proposition; mais il n'en est pas moins certain que sa proposition la renferme; aussi Delvincourt, qui l'adopte, en conclut-il positivement que « si à l'époque de la conception il existait un empêchement au mariage, l'enfant ne pourrait pas être légitimé (t. I, p. 86, note 11 ; ajout. aussi Loiseau p, 279; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. I, p. 312).

Mais cette proposition ainsi formulée est évidemment trop générale.

Il est vrai que le droit rômain semblait exiger que le mariage eût été possible entre les père et mère au moment de la conception... *cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat* (Instit. *de Nuptiis,* § 13); et

encore cette règle n'était-elle pas absolue, du moins depuis Justinien (nov. 78, chap. IV); on a même soutenu, avec beaucoup d'apparence de raison, que ce que la loi romaine exigeait, ce n'était pas précisément que le mariage eût été possible à l'époque où les père et mère avaient eu commerce ensemble, mais que ce commerce lui-même n'eût pas été illicite. Il est vrai aussi que la plupart de nos anciens auteurs semblaient exiger, comme une condition générale de la légitimation, que *les parties, lors de l'habitude charnelle qu'elles ont eue ensemble, eussent été capables de contracter alors mariage* (Pothier, *du Mariage*, n° 411); et encore pourrait-on dire que la décrétale du pape sur laquelle ils se fondaient, n'appliquait la défense de la légitimation qu'au cas où l'empêchement de mariage à l'époque de la conception, résultait d'un mariage alors existant: « Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, « et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris « eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius..., « quoniam matrimonium inter se contrahere non potuerunt.... »

Quoi qu'il en soit, au reste, du droit intérieur sur ce point, il me paraît certain que cette prétendue règle ne saurait être posée en présence de l'article 331 du Code Napoléon.

Une jeune fille de treize ans a eu un enfant.... Qui doute qu'elle pourra ensuite, lorsqu'elle aura l'âge requis ou même avant cet âge et en vertu de dispenses (art. 145), le légitimer par un mariage avec l'auteur de sa maternité? et pourtant, au moment de la conception, il y avait entre les père et mère un empêchement de mariage (art. 144).

J'en dirai autant de la femme veuve, qui aurait mis au monde un enfant douze ou treize mois après la mort de son mari; la conception remonterait à une époque

où le mariage était défendu (art. 228); et pourtant qui doute que la légitimation de cet enfant pourrait avoir lieu par le mariage subséquent de ses père et mère?

Supposez même ceci avant la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile : Paul est condamné par contumace à une peine emportant mort civile; après l'expiration des cinq ans depuis l'exécution par effigie, il a un enfant naturel; il reparaît avant l'expiration des vingt ans qui lui sont accordés pour purger sa contumace et il est acquitté; est-ce qu'il ne pourra pas légitimer, par son mariage avec la mère, l'enfant qu'il a eu pendant sa mort civile?

Aux termes de l'article 331, tout enfant né hors mariage peut être légitimé, dès qu'il n'est ni adultérin ni incestueux;

Or, l'enfant dont il s'agit, n'est ni incestueux ni adultérin, nous le supposons;

Donc, il peut être légitimé.

J'ajoute que la morale, l'humanité et l'ordre social ne commandent pas moins que le texte toutes ces solutions.

On opposerait vainement la vieille fiction depuis longtemps aussi proposée par certains commentateurs, et d'après laquelle la légitimation rétroagirait au jour de la conception de l'enfant, par ce motif que les père et mère devraient être présumés avoir eu dès cette époque l'intention de contracter mariage ensemble, et que le commerce qu'ils ont eu n'en était qu'une espèce d'anticipation. L'article 333 repousse de la façon la plus énergique toute fiction de ce genre et toute rétroactivité (comp., Bourges, 14 mars 1809, Sirey, 1809, II, 206; Cass., 22 janv. 1812, Sirey, 1812, I, 161; Merlin, *Répert.*, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 8; Dupin aîné, *Plaidoyer pour Mme Rebecqui*, *Annales du barreau français*, t. X, part. II, p. 1; Aubry et Rau

sur Zachariæ, t. IV, p. 597; Massé et Vergé, t. I, p. 312; Demante, t. II, n° 57 *bis*, I).

346. — L'article 331 n'excepte du bienfait de la légitimation que les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

Remarquons ces mots : nés D'UN *commerce*.... C'est donc au moment de la conception qu'il faut se reporter pour apprécier le caractère de la filiation, à ce moment, dis-je, et à ce moment seul; d'où il suit :

1° Que si à l'époque de la conception, les père et mère étaient libres, l'enfant ne sera pas adultérin, lors même qu'à l'époque de sa naissance l'un d'eux serait marié à une autre personne;

2° Que si à l'époque de la conception, les père et mère ou l'un d'eux n'étaient pas libres, l'enfant sera adultérin, lors même qu'à l'époque de sa naissance, ils seraient devenus libres.

Plusieurs canonistes avaient autrefois soutenu qu'il ne fallait s'attacher qu'au moment de la naissance de l'enfant, et que si, à cette époque, les père et mère étaient libres, la légitimation pouvait avoir lieu, lors même qu'au moment de la conception l'un d'eux eût été marié. Et cette opinion, fondée sur la loi 11 au Code de *Naturalibus liberis*, avait aussi rallié plusieurs auteurs du droit civil (Bretonnier sur Henrys, t. III, liv. VI, chap. v, p. 782; Pothier, *du Mariage*, n° 417).

Les termes de l'article 331 ont eu précisément pour but de proscrire cette doctrine (tribunal du Havre, 28 mai 1838, de Valory, Dev., 1840, II, 463; Merlin, Répert., v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 7; Richefort, t. II, n° 216; Toullier, t. II, n° 915, 916; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 597; Massé et Vergé, t. I. p. 312).

347. — Mais je rappelle que cet article 331 ne s'applique pas, du moins d'après mon opinion personnelle,

au cas où l'enfant est né depuis la célébration du mariage contracté par ses père et mère (*supra*, nos 62-64).

348. — Peu importe d'ailleurs l'époque à laquelle la naissance, ou pour mieux dire la filiation de l'enfant aurait été constatée. Il est évident qu'il n'en serait pas moins adultérin, quoique l'acte de l'état civil constatant sa filiation n'eût été dressé qu'à l'époque où ses père et mère étaient libres, s'ils ne l'étaient pas à l'époque de la conception (Angers, 13 août 1806, Révelière, Sirey, 1807, II, 49).

349. — Peu importe aussi que les père et mère aient ignoré la parenté ou l'alliance qui les unissait, ou que l'un d'eux n'ait pas su que l'autre était engagé dans les liens du mariage. L'enfant né de ce commerce illicite n'en sera pas moins incestueux ou adultérin. Telle est l'opinion que j'ai déjà exprimée (t. III, n° 365), et qui me paraît toujours vraie et utile à maintenir. On ne saurait, en général, écouter ces sortes d'excuses sans beaucoup de dangers et de scandales.

350. — Ne faudrait-il pas excepter pourtant le cas où l'erreur de l'homme et de la femme, qui ont eu ensemble des relations illicites, serait fondée sur des actes authentiques émanés de l'autorité publique?

C'est une femme, par exemple, qui se croit veuve sur la foi d'un procès-verbal constatant le décès de Pierre son mari (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 308). Elle a un enfant de Paul, et cependant son mari existait encore; son mari meurt; pourra-t-elle légitimer cet enfant par son mariage avec Paul?

Pothier enseigne l'affirmative (*des Successions*, chap. I, sect. II, § 5, quest. 1re); et je dois ajouter que les auteurs, qui ont traité de l'adultère, s'accordent à dire que la femme, en ce cas, ne s'est point rendue coupable de ce délit (Bedel, *Traité de l'Adultère*, chap. IV, n° 37;

de Vatimesnil, *Encyclop. du droit*, v° *Adultère*, n° 8; D., *Rec. alph.*, nouv. édit., v° *Adultère*, n° 22).

Il n'y a point d'adultère sans intention; or, cette femme croyait et avait un légitime sujet de croire qu'elle était libre; elle pouvait donc se conduire comme elle l'entendait. Elle a commis une faute sans doute, mais une faute, qui, en soi et dans la position qu'elle croyait être la sienne, ne constituait pas un délit; la logique et la morale elle-même s'opposent à ce que cette faute soit aggravée, à ce qu'on la dénature en y ajoutant une intention et une perversité qu'elle ne renferme pas. Est-ce qu'il serait possible, par exemple, de condamner cette femme à l'emprisonnement, lorsque peut-être, pendant de longues années, tout le monde a cru comme elle que son mari était mort?

Il serait téméraire peut-être de vouloir se montrer plus scrupuleux que Pothier; et cette opinion indulgente réussirait très-vraisemblablement dans la pratique. J'avoue toutefois que j'aurais mieux aimé laisser au désordre de la femme toute la responsabilité de ses conséquences. Je vois bien dans nos lois des articles qui excusent la bonne foi dans le mariage (art. 201, 202); mais il n'y en a aucun qui accorde une telle faveur à l'inconduite. Cette femme, après tout, a commis une faute; et il semble difficile de l'admettre à venir dire qu'elle n'en a pas bien apprécié le caractère et mesuré les conséquences possibles. Refuserait-on au mari, de retour, le droit de demander contre elle la séparation de corps? Il le faudrait, dans l'opinion d'après laquelle l'absence d'intention fait qu'il n'y a ni adultère, ni injure grave. Mais un tel résultat ne serait-il pas très-fâcheux? et ne vaudrait-il pas mieux dire avec M. A. Dalloz que cette femme est coupable, sauf à trouver dans les circonstances du fait des motifs d'indulgence? (*Dict. alph.*, v° *Adultère*, n° 17; *Code matrimonial*, t. II,

IIIe partie, p. 693 ; Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Légitimation*, sect. II, n° 10; Toullier, t. I, n° 657.)

351. — C'est, disons-nous, au moment de la conception de l'enfant qu'on doit se reporter pour savoir s'il est adultérin ou incestueux.

A cet égard, il faudra appliquer les présomptions écrites dans les articles 312 et suivants, en adoptant toujours le parti le plus favorable à l'enfant; et de même que la loi, toujours dans l'intérêt de la *légitimité*, adopte tantôt le terme le plus long, tantôt le terme le plus court de la gestation, il faudra procéder de même dans l'intérêt de la *légitimation*, qui doit produire la légitimité.

Il y avait cent quatre-vingts jours que Paul était veuf de Sophie, lorsque Julie est accouchée. Cet enfant ayant pu être conçu depuis la mort de Sophie (art. 312-314), pourra être légitimé par le mariage subséquent de Julie et de Paul (*voy.* toutefois Dijon, 20 août 1818, Desirée, Sirey, 1819, II, 153).

Il y avait trois cents jours que Paul était marié avec Sophie, lorsque Julie est accouchée d'un enfant. Cet enfant, après la mort de Sophie, pourra être légitimé par le mariage de Julie et de Paul ; car il a pu être conçu avant son mariage avec Sophie (art. 312, 315).

352. — Les enfants nés hors mariage de deux personnes qui, pour cause de parenté ou d'alliance, ne pouvaient se marier ensemble qu'en vertu de dispenses accordées par l'Empereur, sont-ils légitimés par le mariage de leurs père et mère contracté depuis avec ces dispenses?

Cette question, qui, sous l'empire du Code Napoléon, ne pouvait s'élever que pour les enfants de l'oncle et de la nièce, et de la tante et du neveu, comprend en outre aujourd'hui, depuis la loi du 16 avril 1832, les enfants du beau-frère et de la belle-sœur (art. 163, 164);

question très-grave, depuis longtemps agitée, et sur laquelle l'attention et l'intérêt ont été ramenés, il y a quelques années, par les débats les plus animés dans la jurisprudence, dans la doctrine, et jusque dans les Chambres législatives.

Le parti de la légitimation a trouvé des défenseurs si convaincus, que la question pour eux ne fait pas *le plus léger doute*. Écoutons donc leurs motifs :

1° Le droit canonique est, à cet égard, certain. La légitimation a lieu, dans ce cas, par le double effet rétroactif: d'abord des dispenses, qui mettent les père et mère de l'enfant au même état que si jamais l'empêchement de mariage n'eût existé entre eux ; et ensuite du mariage lui-même, qui est réputé avoir été déjà dans leur vœu, dans leur projet, au moment où, par anticipation, ils ont cédé à l'entraînement de leur passion ; or, d'une part, c'est au droit canonique que le droit civil a emprunté la légitimation ; d'autre part, l'autorité séculière, en reprenant le droit qui lui appartenait d'accorder les dispenses, l'a repris avec les conséquences et les effets que le droit canonique y avait attachés dans un grand intérêt d'ordre social et de morale publique. Il est vrai que déjà des doutes s'agitaient sur ce point dans notre ancienne jurisprudence ; mais ils avaient pris naissance dans une extension évidemment abusive de la décrétale du pape Alexandre III. La décrétale déclarant incapables de légitimation les enfants adultérins (« si vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit.... ») en donnait ce motif : « quoniam matrimonium legiti« mum contrahere non potuerunt ; » et tandis que ce motif ne concernait que les enfants adultérins et supposait entre les père et mère, à l'époque de la conception, une impossibilité absolue de mariage, quelques-uns l'étendirent aux enfants nés du commerce de deux personnes entre lesquelles il n'existait qu'un empêche-

ment susceptible d'être levé par des dispenses. De là les incertitudes de l'ancienne doctrine, et même les décisions de certains parlements qui refusèrent d'admettre la légitimation. Mais finalement, on peut dire que la doctrine contraire, la doctrine conforme au droit canonique, était, à cette époque, généralement acceptée et suivie.

2° Le Code Napoléon a-t-il renversé ces sages traditions? L'article 331 semblerait, à première vue, prouver l'affirmative, et c'est le texte, en effet, qui fournit à la théorie qui repousse la légitimation, son plus redoutable argument. — Mais, d'une part, le Code Napoléon n'a pas défini l'inceste; or, peut-on bien appeler de ce nom le commerce de deux personnes, entre lesquelles il n'existait qu'un empêchement de mariage susceptible d'être levé par des dispenses? et d'autre part, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires pour reconnaître que l'intention du législateur n'a pas été, en effet, d'exclure du bienfait de la légitimation les enfants issus de ces sortes de relations. Le projet de l'article 331 était ainsi conçu : « Les enfants nés hors mariage *d'un père et d'une mère libres* pourront être légitimés.... » Et cette rédaction, qui n'excluait certainement que les enfants adultérins, fut d'abord adoptée. Mais un autre article, celui qui était relatif à la reconnaissance des enfants naturels, avait été aussi formulé dans les mêmes termes; il autorisait la reconnaissance des enfants *nés d'un commerce libre;* rédaction qui ne prohibait également la reconnaissance que des enfants adultérins. Or, le Tribunat fit observer qu'il était nécessaire d'appliquer aussi cette prohibition aux enfants incestueux; et M. Bigot-Préameneu fut en conséquence chargé de modifier en ce sens la rédaction de l'article relatif à la reconnaissance. Qu'arriva-t-il? M. Préameneu introduisit le même change-

ment tout à la fois et dans l'article 331 sur la légitimation, et dans l'article 335 sur la reconnaissance. Pourtant le premier avait été adopté dans sa rédaction primitive, et c'était seulement sur le second qu'avait porté l'observation du Tribunat. Il n'y eut aucune discussion nouvelle; et les deux articles ainsi modifiés devinrent loi (Fenet, t. X, comp. pag. 42, 43, et 145-148).

Ces circonstances historiques ne prouvent-elles pas que les auteurs du Code Napoléon n'ont pas voulu, en effet, appliquer à la légitimation, qui répare et qui efface le scandale, la défense qu'ils appliquaient à la simple reconnaissance, qui, loin de réparer la faute, ne ferait que l'aggraver en la divulguant?

3° Y eût-il quelque doute enfin, ne devrait-on pas le résoudre en faveur de la légitimation, que l'humanité, la morale et les intérêts les plus élevés de l'ordre social s'accordent ici à réclamer? Comment! vous allez célébrer le mariage entre le père et la mère, et les enfants demeureront à jamais incestueux! extraordinaire justice que celle qui absout le coupable et condamne la victime!

Ces enfants seront donc là toujours, preuve vivante d'un scandale qui n'a plus de cause, et qui ne se comprend plus aujourd'hui que les père et mère sont époux légitimes! et s'il naît d'autres enfants de leur mariage, vous aurez donc sous le même toit, et dans cette même famille, deux catégories d'enfants : les uns, incestueux, les autres, légitimes; ceux-là déchus de toute espèce de droit, même pour cause d'aliments; ceux-ci préférés de tous points; partialité d'autant plus injuste, que les enfants nés du mariage devront presque toujours leur légitimité aux enfants mêmes nés avant le mariage, et dans l'intérêt desquels les père et mère se sont mariés.... « qui et iis qui postea nati sunt, occa-

« sionem legitimi nominis præstiterunt.... » (Instit. *de Hæredit. quæ ab intest. defer.;* L. 10, Cod. *de Nat. liberis.*)

L'existence des enfants issus de relations antérieures est, en effet, l'une *des causes les plus graves* pour lesquelles les dispenses puissent être accordées (comp. art. 145-164). Et voyez encore le danger de la doctrine contraire! un retard de quelques semaines, de quelques jours peut-être dans l'envoi des dispenses pourra décider de tout l'avenir de l'enfant : légitime, si le commis de la chancellerie est exact; incestueux à jamais, si, par négligence ou autrement, l'expédition des dispenses est différée jusqu'après sa naissance!

Qu'on n'objecte pas que les enfants adultérins ne pouvant pas être légitimés, il faut bien reconnaître qu'il peut y avoir ainsi deux catégories d'enfants, et que dès lors toutes ces conséquences, si fâcheuses qu'elles puissent être, sont inévitables.

La différence est grande entre ces deux cas! l'enfant adultérin est issu de deux personnes qui, au moment de la conception, étaient absolument incapables de se marier; on ne saurait, en aucune façon, supposer que le commerce, dont il est le fruit, aurait pu n'être pas coupable. Au contraire, il n'y avait pas entre l'oncle et sa nièce, etc., une impossibilité absolue de mariage; rien ne s'oppose à ce que, par la pensée, on n'amnistie leur faute; car l'obstacle, qui les séparait, n'était pas, à ce moment même, juridiquement insurmontable. C'est ainsi que les enfants nés d'un religieux et d'une religieuse, étaient légitimés par le mariage contracté ensuite avec dispenses par leurs père et mère, soit depuis, soit même avant 1789 (comp. Bourges, 14 mai 1809, Rebecqui, Sirey, 1809, II, 206; Cass., 22 janv. 1812, mêmes parties, Sirey, 1812, I, 161; Grenoble, 8 mars 1838, Antoine André, Dev., 1838,

II, 145; Paris, 14 juin 1858, L..., Dev., 1859, II, 213; Merlin, *Quest. de droit*, t. V, v° *Révocation de donation*, § 3, p. 580-582; Toullier, t. II, n° 933; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 262; Dupin aîné, à la Chambre des députés (*Moniteur* du 4 mars 1838); Richefort, t. II, n° 225; Allemand, *du Mariage*, t. II, n°s 651-654; Dissertation de M. Pont, *Revue de législ.*, 1850, t. VIII, p. 150).

353. — Tout au moins, ajoute cette opinion, faudrait-il distinguer entre les enfants conçus avant l'obtention des dispenses et les enfants conçus depuis; car, pour ceux-ci, les père et mère se trouvaient « dans la position de contracter mariage, et l'enfant né postérieurement à l'autorisation ne doit être considéré, aux yeux de la loi, que comme un simple enfant naturel.... » (Arrêt précité de la Cour de Grenoble.)

354. — Il ne m'en paraît pas moins certain que les textes mêmes du Code Napoléon s'opposent à la légitimation de ces enfants :

D'une part, l'article 331 déclare que les enfants incestueux ne pourront pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère; il considère donc comme possible le mariage des père et mère de certains enfants incestueux ; sans quoi, il aurait dit un non-sens; or, les seules personnes qui, ayant eu des enfants incestueux, puissent ensuite se marier, sont l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur; donc, c'est à leurs enfants que s'applique et que peut s'appliquer uniquement l'article 331. Croyez-vous qu'on ait voulu dire que les enfants du frère et de la sœur ne pourront pas être légitimés, parce qu'ils sont incestueux? il y en a bien un autre motif vraiment! c'est que le mariage de leurs père et mère est impossible.

D'autre part, l'article 335 défend la reconnaissance

des enfants incestueux; or, d'après l'article 331, la reconnaissance de l'enfant est la condition préalable de la légitimation; donc, les enfants incestueux ne pouvant pas être reconnus, ne peuvent pas être légitimes.

Le Code Napoléon, dit-on, n'a pas défini l'inceste; et il n'y a inceste que dans le commerce de deux personnes entre lesquelles la parenté ou l'alliance serait un empêchement absolu de mariage. — L'inceste a été, de tout temps, défini : l'union de deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé pour le mariage; or, l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur sont parents ou alliés au degré prohibé pour le mariage. Écartons un moment la légitimation par mariage; n'est-il pas vrai que leurs enfants ne pourront pas être reconnus par eux? (art. 335) n'est-il pas vrai qu'ils n'auraient pas droit à des aliments? oui certainement; donc, ils sont incestueux.

On se récrie : telle n'était pas l'intention des auteurs du Code Napoléon; la première rédaction de l'article 331 permettait au contraire la légitimation de ces enfants; et c'est par le fait seul de M. Bigot-Préameneu que cette rédaction a été changée sans aucune discussion. — Mais qui ne voit que ces détails historiques mettent de plus en plus en lumière le sens d'ailleurs si évident de l'article 331. Le Tribunat regrette que le projet ne paraisse défendre que la reconnaissance des enfants adultérins, et il demande que l'on défende aussi celle des enfants incestueux. Que fait M. Bigot-Préameneu? il rédige l'article 331 et l'article 335, sous ce rapport, dans les mêmes termes, comprenant également les enfants incestueux et les enfants adultérins; or, on convient que l'article 335 défend la reconnaissance des enfants nés de l'oncle et de la nièce, etc.; donc, il faut aussi convenir que l'article 331 défend leur légitimation. Il y a là plus qu'un simple

argument; c'est la loi elle-même qui parle, la loi claire, formelle, éclatante! Aussi a-t-on reconnu que notre solution *ne résulte que trop évidemment de la lettre de l'article* 331 (Duranton, t. III, n° 177).

De la lettre!... oh! non pas seulement; et deux motifs puissants ne permettent pas de penser que cet article 331 ne soit, comme l'a dit Me Janvier plaidant devant la Cour d'Orléans, qu'une *étourderie législative.* C'est 1° que cette question était très-connue et depuis longtemps fort agitée, et que par conséquent on ne doit pas penser que les nouveaux législateurs l'aient ainsi résolue *sans le savoir!* 2° que la solution consacrée par notre Code, loin d'être une énormité, peut être défendue elle-même par les considérations les plus respectables.

La question, dis-je, était célèbre dès avant le Code Napoléon; et à cet égard, il est bon de rappeler que l'ancien droit ne fournit pas à l'opinion contraire un argument aussi complet que celui qu'elle en a tiré. Il est vrai que les empêchements de mariage pour cause de parenté et d'alliance étant autrefois très-nombreux et très-étendus, d'après le mode de supputation des degrés que le droit civil avait emprunté au droit canonique (*voy.* notre t. III, n° 100), on avait été assez naturellement porté à admettre la légitimation des enfants nés de parents ou alliés à des degrés éloignés, et pour le mariage desquels les dispenses étaient généralement faciles à obtenir; mais le principe même, qui faisait obstacle à la légitimation des enfants incestueux, n'en existait pas moins; et il a été dans plus d'une occasion rigoureusement appliqué par les parlements. On a toutefois déclaré *chimérique* cette distinction de notre ancienne jurisprudence entre le cas où les dispenses étaient faciles à obtenir et le cas contraire; on a dit que les dispenses n'étaient accordées que par suite de

considérations individuelles. — Mais il est impossible de ne pas reconnaître que la proximité plus ou moins grande du degré de parenté ou d'alliance devait exercer nécessairement, en pareil cas, une grande influence; aussi la distinction, que nous rappelons, s'était-elle en effet établie par le résultat des arrêts, de la doctrine et des mœurs (Pothier, *du Mariage*, n° 414; Merlin, *Rép.*, t. IV, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 9); or, on conçoit combien cette tradition donne de force à notre article 331; on conçoit que les empêchements de mariage pour cause de parenté et d'alliance, ayant été limités à des degrés assez proches, le nouveau législateur n'ait cru devoir, en aucun cas, permettre alors la légitimation.

Je dis, en second lieu, que cette solution-là est elle-même défendue par les plus puissantes considérations. Les auteurs du Code Napoléon ont pu craindre d'encourager, dans le sein de la famille, des espérances coupables; ils ont pu craindre le funeste exemple de la passion et du désordre, trouvant leur moyen de succès et leur récompense dans la violation même des plus saints devoirs; ils ont pu vouloir surtout flétrir le calcul immoral des personnes qui, pour obtenir des dispenses, présenteraient comme *une cause grave* et comme un titre de faveur leurs relations incestueuses!

L'argument que l'on a déduit de l'article 164 n'est pas en effet, sous ce rapport, admissible; et cela est si vrai que, d'après le droit canonique lui-même, qui pourtant autorisait la légitimation, il fallait que les parties déclarassent, dans la supplique qu'elles adressaient à la chancellerie romaine, si elles avaient déjà eu commerce ensemble; et en cas d'affirmative, si elles n'avaient fait que céder à l'entraînement de leur passion, ou si au contraire elles s'étaient flattées de l'espoir d'obtenir ainsi plus facilement les dispenses. Et

l'Église, dans ce dernier cas, se montrait beaucoup plus sévère, comprenant bien aussi l'immoralité et le danger social de cette honteuse combinaison (d'Héricourt, v° *Mariage*, art. 3, alin. 19; *Code matrimonial*, t. II, IIIe part., p. 688).

Ces motifs sont assez graves sans doute pour expliquer comment les rédacteurs du Code Napoléon ont pu adopter ce parti. Je crois d'ailleurs qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où l'enfant aurait été conçu avant l'obtention des dispenses et le cas contraire. L'enfant conçu même depuis l'obtention des dispenses n'est pas moins incestueux; et nul, assurément, ne soutiendrait le contraire, si, en effet, le mariage projeté n'avait pas lieu; or, le caractère de la filiation ne saurait dépendre de l'événement ultérieur plus ou moins incertain et conditionnel de la célébration du mariage. Les dispenses sont accordées pour le mariage et non pas pour le concubinage! (Orléans, 25 avril 1833, Godeau, Dev., 1833, II, 322; tribunal de Prades, 5 mai 1847, Just, D., 1847, III, 190; Delvincourt, t. I, p. 86, note 12; Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 9; Proudhon et Valette, t. II, p. 165 et 168; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 933, note *a*; Marcadé, art. 331, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 596; Massé et Vergé, t. I, p. 313; *Revue de législ.*, t. VIII, p. 37 et 455, articles de MM. Valette et Thieriet; *Observations* de M. Cabantous, Dev., 1838, II, 149; Taulier, t. I, p. 404; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 474; Demante, t. II, nos 57 *bis*, IV-VI.)

355. — Tel me paraît être le sens nécessaire de l'article 331, et je ne saurais concéder à MM. Duranton (t. III, n° 177) et Dalloz (*Rec. alph.*, v° *Filiation*, p. 665, n° 4) qu'une décision judiciaire qui admettrait la légitimation d'un enfant incestueux, ne serait pas proba-

blement cassée ; je suis très-convaincu qu'elle devrait l'être, tant que le législateur lui-même n'aura pas modifié les articles 331 et 335.

Déjà plusieurs pétitions ont été, à cet effet, présentées aux Chambres législatives (*Moniteur* du 30 janv. 1832 et du 4 mars 1838); mais chaque fois on les a écartées par l'ordre du jour ; et cela, chose étrange ! sur la demande même des partisans de la légitimation, qui soutenaient qu'une loi n'était pas nécessaire. Nous croyons avoir démontré combien cette confiance est peu fondée.

J'aurais, pour ma part, souhaité une réforme; ce n'est pas, certes, que je veuille proposer de considérer comme une *cause grave* devant servir de titre à l'obtention des dispenses, la naissance antérieure d'enfants incestueux. J'applaudis aux paroles du chef de la justice, déclarant *qu'il avait donné des instructions en sens contraire, parce que la faveur accordée à de pareils motifs serait un encouragement à la corruption des mœurs* (*voy.* notre t. III, n° 118). Qu'on ne prenne donc pas en considération les relations antérieures des parties et l'existence des enfants ; bien plus ! que ces relations et ces désordres deviennent un obstacle à la concession des dispenses ; je le comprends, et je crois que cela serait moral et exemplaire. Mais si, malgré l'existence des enfants, les dispenses sont accordées, ne vaudrait-il pas mieux jeter le voile sur tout le passé et l'amnistier complétement ? Je crois que la morale et la société ne pourraient alors qu'y gagner ; et je conviens que l'opinion contraire est bien forte, lorsqu'elle nous représente cette famille en partie incestueuse, en partie légitime, et ce scandale perpétué indéfiniment, par la loi elle-même. On ne peut nier que, sous ce rapport, il n'y ait une différence réelle entre cette sorte d'inceste, qui après tout peut être effacé, et l'adultère dont aucune indulgence ne saurait faire remise.

356. — Un enfant naturel s'est marié, et il est mort laissant des enfants, sans avoir été légitimé par le mariage de ses père et mère. Ceux-ci peuvent-ils ensuite légitimer les descendants de leur enfant prédécédé?

Les légitimer? direz-vous; mais ils sont déjà légitimes.

C'est vrai, ils le sont, et il faut même qu'ils le soient pour que la question s'élève. Car l'enfant *naturel* d'un enfant naturel prédécédé ne pourrait, en aucun cas, être légitimé par le mariage des auteurs de celui ou de celle qui l'a reconnu, la reconnaissance ne créant de lien juridique qu'entre l'enfant et celui duquel elle émane.

Mais ce motif même démontre que l'enfant né du mariage de l'enfant naturel prédécédé n'est légitime que vis-à-vis de ses père et mère; et s'il est vrai, comme je le crois, qu'il ne soit pas civilement étranger aux auteurs de ses père et mère (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 21), néanmoins il n'est pas dans leur famille, il n'est pas enfin un petit-enfant légitime; car il ne se rattache à eux que par son auteur, lequel n'était envers eux qu'un enfant naturel.

Eh bien! donc, je demande si le mariage subséquent des père et mère de l'enfant naturel prédécédé, ferait entrer les enfants légitimes de celui-ci dans leur famille?

C'était autrefois une question fort agitée, et un parti nombreux parmi les docteurs tenait pour la négative (Pothier, *du Mariage*, n° 413; Bretonnier sur Henrys, t. III, p. 796; Merlin, *Répert.*, v° *Légitimation*, sect. II, § 2 n° 12).

L'article 332 a eu pour but de trancher cette controverse; il l'a fait dans le sens le plus favorable à la légitimité, et très-certainement le meilleur.

§ II.

Quelles sont les conditions et les formes de la légitimation?

557. — Il n'existe plus qu'un seul mode de légitimation : le mariage subséquent des père et mère.... *subséquent*, c'est-à-dire postérieur à la naissance des enfants (art. 331).

558. — Mais aussi, tout mariage qui produit les effets civils, produit en conséquence cette légitimation.

Tels sont certainement aujourd'hui les mariages *in extremis* et les mariages tenus *secrets* (*voy.* notre t. III, n°s 17 et 297).

Notre ancienne jurisprudence, il est vrai, refusait les effets civils à ces sortes d'unions (Pothier, *du Mariage*, n° 419; *des Successions*, chap. I, sect. II (quest. 2e); et un article du projet avait même d'abord reproduit cette disposition en ce qui concerne les mariages *in extremis* (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 29).

Mais cet article a disparu par suite d'une discussion qui atteste la vérité de notre règle, savoir : que tout mariage valable produit la légitimation (Locré, t. VI, p. 98; Merlin, *Rép.*, t. VI, sect. II, § 2, n° 3; Proudhon, t. II, p. 165; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 594).

559. — Bien plus, nous avons pensé que la légitimation résultait aussi du mariage putatif, puisqu'il produit les effets civils (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, n°s 364-366).

560. — « Personne ne doute, dit Pothier, que le mariage a la force de légitimer les enfants nés du commerce charnel que les parties ont eu auparavant ensemble, quoique l'une d'elles, depuis ce commerce, en ait contracté un avec une autre personne, après la

dissolution duquel elles se sont mariées ensemble. » (*Du Mariage*, n° 421.)

Il paraît pourtant que le parlement de Bretagne aurait rendu, en 1588, une décision contraire, que Bretonnier déclare *absurde*, en ajoutant qu'elle eût été traitée bien autrement encore, *si elle était tombée entre les mains de l'intrépide Dumoulin!* (Sur Henrys, t. III, p. 786.)

Quoi qu'il en soit, il est certain qu'un mariage intermédiaire n'est pas un obstacle à la légitimation ; ni le texte ni la raison ne le permettent (Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 11 ; Toullier, t. II, n° 623 ; Duranton, t. III, n° 172 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 594).

361. — L'article 331 exige que les enfants aient été légalement reconnus par le père et par la mère avant le mariage, ou qu'ils le soient au plus tard dans l'acte même de célébration.

Cette condition n'était pas autrefois exigée. Il est vrai que l'usage s'était établi de placer *les enfants sous le poêle*, et nos anciens auteurs nous attestent qu'on se proposait ainsi de *rendre leur état si certain et si public, qu'il ne pût être contesté* (*Code matrimonial*, t. II, p. 685) ; mais Pothier nous apprend que cette espèce d'exhibition n'était pas nécessaire et qu'il suffisait que la filiation des enfants fût constatée *de quelque autre manière que ce soit, soit avant, soit depuis le mariage* (*du Mariage*, n° 422 ; ajout. Bordeaux, 20 mars 1830, Expert, Sirey, 1830, II, 208).

Or, il y avait là un danger très-sérieux ; car les époux, qui n'auraient pas eu d'enfants de leur mariage, pouvaient introduire ainsi dans leur famille un enfant étranger et se soustraire aux conditions et aux épreuves dont la loi entoure le contrat d'adoption.

En vain, on dirait que *la pudeur ou la crainte d'alié-*

ner le cœur de parents austères pourra empêcher les futurs époux de reconnaître leur enfant avant le mariage; ce danger-là est beaucoup moindre que celui qu'on a voulu prévenir. Est-ce que d'ailleurs la reconnaissance ne peut pas être faite par un acte authentique, dont le secret serait gardé? (Comp. Douai, 13 mai 1816, Potel, Sirey, 1816, II, 337; Nîmes, 5 juillet 1819, Louis, Sirey, 1819, II, 283; Cass., 12 avril 1820, Salomon, Sirey, 1820, I, 342; Paris, 15 déc. 1834, Letissier, Dev., 1835, II, 1.)

362. — Ce que veut essentiellement la loi, c'est que la filiation des enfants soit constatée d'une manière légale vis-à-vis du père et de la mère avant la célébration du mariage.

Or, la filiation naturelle peut être constatée aux yeux de la loi, non-seulement par une reconnaissance volontaire, mais aussi par une décision judiciaire qui aurait déclaré soit la maternité de la femme (art. 341), soit même la paternité de l'homme (art. 340).

Donc, dans les deux cas, le mariage subséquent des père et mère opérerait la légitimation des enfants ainsi reconnus, soit volontairement, soit forcément.

On objecterait en vain que les termes de l'article 331 paraissent supposer une reconnaissance volontaire de la part des père et mère. Telle n'a pas été assurément l'intention des rédacteurs du Code; et nous verrons qu'en général la reconnaissance forcée produit en faveur de l'enfant les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Aussi Pothier disait-il que la légitimation a lieu lorsque *les enfants peuvent de quelque manière que ce soit, justifier leur état* (*du Mariage*, n° 422).

363. — On a même été plus loin, et on a soutenu que la légitimation devrait s'opérer rétroactivement au profit des enfants qui, reconnus seulement par leur père avant son mariage, auraient ensuite obtenu contre

sa femme un jugement déclaratif de maternité, ou qui même sans avoir été reconnus ni par l'un ni par l'autre des époux avant la célébration, auraient fait judiciairement constater la filiation contre l'un et contre l'autre depuis le mariage (art. 340, 341) :

1° L'enfant a le droit de rechercher sa mère (art. 341), et quelquefois même son père (art. 340). Ce droit qui lui est acquis, il peut l'exercer à toutes les époques de sa vie, avec tous les effets que la loi y attache; et il ne saurait être au pouvoir de son auteur de le lui enlever par son fait ;

2° Le jugement qui constate la maternité ou la paternité est d'ailleurs purement déclaratif; il remonte à l'époque de la naissance ou plutôt même de la conception de l'enfant, dont la filiation est dès lors réputée avoir été constante dès avant la célébration du mariage de ses père et mère, aussi bien que par l'effet d'une reconnaissance volontaire ;

3° Aucune fraude, en ce cas, n'est à craindre, puisque c'est par décision judiciaire que la filiation sera constatée (Duranton, t. III, n° 180 ; Demante, t. II, n° 57 *bis*, VII; comp. Paris, 27 juin 1812, Sirey, 1812, II, 418).

Qu'un jugement déclaratif de maternité ou même de paternité naturelle produise en général autant d'effets et les mêmes effets que la reconnaissance volontaire de la mère et du père, c'est ce que j'admets complétement. Mais je nie qu'il doive, en aucun cas, en produire davantage, et c'est une thèse sur laquelle je reviendrai bientôt. Quant à présent, voici comment je réponds à l'opinion qui précède:

La légitimation est un bienfait de la loi; la loi aurait pu la refuser aux père et mère et aux enfants, comme a fait la jurisprudence anglaise ; elle a pu *à fortiori* y mettre ses conditions.

Or, l'une de ses conditions les plus essentielles, c'est que l'enfant ait été reconnu avant la célébration du mariage, ou, en d'autres termes, que sa filiation ait été déjà certaine dès ce moment ;

Donc, d'après le texte même de l'article 331, la légitimation n'est pas possible au profit d'un enfant dont la filiation n'a été constatée que depuis le mariage de ses père et mère.

Mais l'enfant avait le droit acquis, le droit absolu de rechercher sa mère ! — Eh ! de qui donc tenait-il ce droit ? Qui est-ce qui en a organisé l'exercice, si ce n'est pas la loi civile ? or, c'est aussi cette même loi qui dispose que la déclaration de maternité ou de paternité ne produira pas la légitimation si elle est postérieure au mariage. Ce n'est pas la mère qui prive l'enfant des effets de cette déclaration ; c'est la loi, je le répète, qui, par des considérations d'intérêt public, les limite ainsi dans cette hypothèse spéciale.

Est-ce que d'ailleurs on ne pourrait pas dire aussi que la mère et le père avaient eux-mêmes le devoir, le devoir sacré et absolu de reconnaître leur enfant, et qu'il n'a pas été en leur pouvoir de le priver de la légitimation en différant l'accomplissement de ce devoir ? Est-ce qu'on ne pourrait pas dire que la reconnaissance n'est que déclarative de la filiation et qu'elle remonte à l'époque de la conception de l'enfant ; oui, sans doute ; tout cela est vrai de la reconnaissance volontaire comme de la reconnaissance forcée ; or, pourtant, la reconnaissance volontaire, dès qu'elle est postérieure au mariage des père et mère, ne produit pas la légitimation ; donc, il en doit être ainsi de la reconnaissance forcée. — Mais enfin, les mêmes fraudes ne sont point à craindre. — Peut-être ! car je craindrais fort, pour mon compte, que si un jugement pouvait, en ce cas, produire plus d'effet qu'une reconnaissance,

la mère ne se laissât très-volontiers condamner par un jugement, au lieu de faire elle-même une reconnaissance. Il y a donc là une collusion très-possible qui rendrait illusoires les sages précautions de la loi (Delvincourt, t. I, p. 86, not. 12; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p, 596; Massé et Vergé, t. I, p. 312; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 478; Marcadé, art. 331, n° 1).

Telle est aussi la doctrine de notre savant collègue, M. Valette, que nous avions d'abord, mal à propos (dans notre première édition), rangé parmi les partisans de la doctrine contraire (comp. Valette. *Explic. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 183).

364. — Paul a reconnu par acte authentique un enfant naturel avant de se marier ; et dans l'acte de reconnaissance, il a désigné Sophie comme étant la mère. Sophie n'a reconnu elle-même cet enfant par aucun acte authentique ; mais, dès avant son mariage avec le père, des écrits privés émanés d'elle confirmaient la déclaration que celui-ci avait faite de sa maternité ; et les soins par elle donnés à l'enfant, lui avaient conféré une véritable possession d'état.

C'est dans ces circonstances que Paul et Sophie se marient.... L'enfant sera-t-il légitimé ?

Oui, si sa filiation était constante avant le mariage, à l'égard de Sophie comme à l'égard de Paul (Comp. Cass., 22 janvier 1839, Borel, Dev., 1839, I, 6; Caen, 20 déc. 1842, David, *Rec. de Caen*, t. VI, p. 669; Bordeaux, 11 mars 1853, Chauvet, Dev., 1853, II, n° 322; Paris, 21 nov. 1853, Grassal, Dev., 1856, II, 719).

Non, dans le cas contraire.

Mais sa filiation était-elle constante à l'égard de sa mère ? c'est une question que nous examinerons plus bas.

365. — La légitimation est indépendante du con-

sentement soit des père et mère, soit de l'enfant. Elle s'opère par la seule force du mariage..., *tanta vis est matrimonii*..., et par la puissance de la loi qui y attache cette morale et salutaire conséquence.

Il est vrai que les père et mère peuvent reconnaître ou ne pas reconnaître leur enfant, comme ils peuvent aussi se marier ou ne pas se marier. La légitimation, sous ce rapport, dépend de leur volonté sans doute; et c'est dans ce sens que l'article 331 déclare que les enfants *peuvent* être légitimés. Mais dès que les conditions de la légitimation sont remplies, il ne dépend plus de personne d'empêcher qu'elle s'opère. Une déclaration de la part des père et mère qu'ils ne veulent pas légitimer leur enfant, ne serait-elle pas une monstruosité! Aussi n'est-il pas nécessaire qu'ils déclarent leur intention de le légitimer; c'est la loi elle-même qui le légitime (Pothier, *du Mariage*, n° 422; Delvincourt, t. I, p. 86, note 12; Duranton, t. III, n 179; Valette sur Proudhon, t. II, p. 167; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 594; Massé et Vergé, t. I, p. 310; Demante, t. II, n° 57 *bis*, liv. VII; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 182.)

M. Richefort enseigne toutefois qu'il faut, outre la reconnaissance de l'enfant, *une déclaration expresse* dans l'acte de célébration de mariage que les père et mère entendent le légitimer (*Traité de l'État des familles*, t. II, nos 195, 196); mais les motifs qui précèdent me paraissent démontrer que cette opinion est de tout point inadmissible.

366. — Il est vrai encore que les enfants peuvent contester la reconnaissance dont ils ont été l'objet avant la célébration ou dans l'acte même de célébration de mariage (art. 339), et par ce moyen faire tomber ainsi la légitimation elle-même.

Le droit de contestation appartient en effet à *tous*

ceux qui y ont intérêt, à un donataire entre-vifs, par exemple, qui prétendrait que le donateur a reconnu et légitimé un enfant qui ne lui appartient pas, précisément pour opérer la révocation de la donation par lui faite (art 960; comp., Paris, 28 déc. 1811, Delétang, Sirey, 1812, II, 67; Bordeaux, 10 avril 1843, Lambert, Dev., 1843, II, 481; Toulouse, 23 mars 1845, Houlié, Dev., 1845, II, 416; Cass., 10 févr. 1847, Leroux, Dev., 1847, I, 81; Douai, 6 juin 1851, Protat, Dev., 1851, II, 753; Paris, 23 juill. 1853, V...., Dev., 1854, II, 329).

Mais si la reconnaissance est maintenue, les enfants ne sauraient empêcher que la légitimation ne soit le résultat du mariage de leurs père et mère. Les textes du droit romain, invoqués par quelques docteurs d'autrefois pour soutenir l'opinion contraire (*voy.* Pothier, *du Mariage*, n° 423), ne peuvent avoir aucune autorité pour régler la constitution de notre famille française, si profondément différente de la famille romaine.

En vain on dirait que l'enfant peut avoir intérêt à s'opposer à la légitimation, pour empêcher, par exemple, ses père et mère d'acquérir l'usufruit de ses biens (art. 384).

Très-différente de l'adoption (art. 353), la légimation n'est pas un contrat; et la loi, qui la fait résulter de plein droit du mariage, a mieux et plus noblement compris le véritable intérêt de l'enfant.

§ III.

Quels sont les effets de la légitimation?

367. — « Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » (Art. 333.)

Ils auront *les mêmes droits*... Nulle différence donc entre les enfants légitimés et les enfants légitimes. Il en a toujours été ainsi de la légitimation par mariage subséquent (*supra*, n° 342). Les uns, dit très-bien Pothier, sont aussi *parfaitement* légitimes que les autres (*du Mariage*, n° 424). Ils entrent donc, eux et leurs enfants légitimes (art. 332), dans la famille de leurs père et mère, pour y recueillir dans toutes les lignes, directe et collatérale, tous les droits, et pour y remplir tous les devoirs qui résultent de la filiation et de la parenté légitime.

368. — Mais cette légitimité ne date pour eux et ne produit d'effets qu'à partir de la célébration du mariage.

« Ils auront, dit notre texte, les mêmes droits *que « s'ils étaient nés de ce mariage.* »

Cette disposition est claire; il faut s'y tenir, et rejeter toutes les fictions par lesquelles on voudrait, soit faire remonter le mariage à l'époque de la conception ou de la naissance de l'enfant, soit faire descendre la conception ou la naissance à l'époque du mariage.

369. — De là les conséquences suivantes :

1° L'enfant légitimé ne peut rien prétendre dans les successions ou autres droits ouverts même depuis sa naissance ou sa conception, mais avant sa légitimation; ces droits, irrévocablement acquis à d'autres, ne sauraient leur être enlevés (*supra*, n° 64).

370. — 2° Si son père ou sa mère avait eu des enfants légitimes d'un mariage intermédiaire, ces enfants, quoique plus jeunes d'âge, seraient civilement ses aînés.

Cette proposition était, dans l'ancien droit, malgré certaines dissidences, généralement adoptée (comp. Pothier, *du Mariage*, n° 425; Lebrun, *des Successions*, p. 22). Elle est beaucoup moins importante aujourd'hui

que nous n'avons plus de droits d'aînesse ni de primogéniture (art. 745); mais elle pourrait encore, néanmoins, être susceptible d'application : soit pour les majorats pendant le temps dans lequel la loi du 12 mai 1835 leur permet encore de subsister, soit pour les substitutions qui auraient été faites en vertu de la loi du 17 mai 1826, au profit de l'aîné des enfants du grevé (voy. toutefois aujourd'hui la loi du 7 mai 1849; Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Légitimation*, sect. II, § 3, n° 5; Toullier, t. II, n° 930; Duranton, t. III, n° 184; Valette sur Proudhon, t. II, p. 164, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 599; Massé et Vergé, t. I, p. 314).

Mais je crois qu'il ne faudrait pas appliquer cette doctrine dans l'hypothèse prévue par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée; on sait que l'article 13, n° 3, déclare exempté l'*aîné d'orphelins de père et mère*, etc. (ajout. le n° 4). Ne s'agit-il point là, en effet, dans l'esprit de la loi et d'après le but essentiel qu'elle se propose, de l'aîné d'âge, c'est-à-dire de celui des enfants qui est présumé le plus en état de soutenir ses frères et sœurs, ou sa mère ou son père aveugle?

371. — Nul doute, d'ailleurs, que l'enfant légitimé ne soit l'aîné des enfants nés ensuite du mariage qui a produit la légitimation; car, civilement même, il était né avant eux.

372. — Mais que décider entre plusieurs enfants légitimés en même temps par le même mariage? lequel sera l'aîné?

Nos anciens auteurs posaient même la question en d'autres termes : Y aura-t-il alors un aîné? et ils en doutaient, parce que ces enfants *alors sont tous nés civilement et féodalement en même temps* (Bretonnier sur Henrys, t. III, p. 787).

Dumoulin, toutefois, pense que le droit d'aînesse

devrait appartenir à l'aîné d'âge (*des Fiefs*, § 8, n° 37); et cette solution est en effet très-raisonnable. Ce qui empêche en effet la légitimation de rétroagir au jour de la naissance des enfants, c'est l'intérêt des enfants d'un premier lit, qu'on a voulu ainsi protéger; or, la question actuelle est tout à fait étrangère à ces enfants; donc, rien ne s'oppose à ce que la vérité du fait soit suivie, en ce qui concerne les enfants légitimés les uns à l'égard des autres.

373. — D'après l'ordonnance de 1731, art. 39, la légitimation d'un enfant naturel équivalait à la survenance d'un enfant légitime, relativement à la révocation des donations entre-vifs pour cette cause; et on ne distinguait pas si la naissance de l'enfant était antérieure ou postérieure à la donation entre-vifs consentie par son auteur.

L'article 960 du Code Napoléon a modifié, en ce dernier point, l'ordonnance; et la révocation n'a lieu aujourd'hui que si l'enfant naturel *est né depuis la donation.* On a pu craindre, en effet, que la légitimation ne devînt ainsi, pour le donateur, un moyen plus ou moins facultatif et arbitraire de révocation; et il n'y a rien d'exorbitant d'ailleurs à le lui refuser, puisqu'au moment même où il faisait la donation entre-vifs, il savait qu'il pouvait légitimer son enfant et qu'il n'en a pas moins consenti la donation.

CHAPITRE II.

DE LA FILIATION DES ENFANTS NATURELS.

SOMMAIRE.

374. — Nous avons déjà dit qu'il y a deux sortes de filiation hors mariage :

1° La filiation naturelle simple; 2° la filiation naturelle adultérine ou incestueuse.

Les principes, qui les régissent, sont tout à fait différents; et il faut s'occuper séparément de chacune d'elles.

I. — *De la filiation naturelle simple.*

SOMMAIRE.

375. — Nous désignerons désormais cette espèce de filiation sous le nom de filiation naturelle, sans rien ajouter de plus. C'est ainsi qu'elle est connue dans la doctrine; et la loi elle-même, le plus souvent sinon toujours, qualifie particulièrement d'*enfants naturels* ceux qui ne sont ni incestueux ni adultérins.

376. — On peut distinguer, dans l'histoire de ce sujets, trois époques différentes : l'ancien droit, — le droit intermédiaire, — le droit actuel.

A. La preuve de la filiation naturelle était autrefois très-facile. Non-seulement elle pouvait résulter de l'aveu du père et de la mère; mais notre ancienne jurisprudence autorisait la recherche judiciaire de la paternité même comme de la maternité.

C'était le règne de la maxime : « Creditur virgini « dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem « esse.... » (Fabre, *Codex definit.*, lib. IV, tit. XIV, *de prob. def.*, XVIII); maxime féconde en abus et en scandales, qui est encore observée aujourd'hui en Suisse (Codes des cantons de Vaud, art. 188 et suiv.; de Berne, art. 185 et suiv., etc.), mais que notre ancien droit n'avait pourtant pas admise sans quelques réserves. C'est ainsi qu'elle était inapplicable à une fille de mœurs suspectes, *meretrici*; — qu'elle ne pouvait être invoquée contre un homme marié, *ne alioquin et turbetur matrimonium*; — et que plusieurs en étaient même venus à la restreindre à la déclaration de la servante contre son maître. En aucun cas, d'ailleurs, la seule déclaration de la fille ne suffisait pour faire condamner l'homme qu'elle désignait comme père, à payer les frais de gésine; il fallait qu'elle fût appuyée de quelques présomptions, comme, par exemple, de la preuve plus ou moins précise des relations qui avaient existé entre cet homme et la mère de l'enfant (comp. Poulain Duparc, t. VIII, p. 113; *Ancien Denizart*, t. II, v° *Grossesse*, n° 15).

Mais, en revanche, notre ancien droit n'accordait que très-peu d'effets à la filiation naturelle, et traitait fort durement les *bâtards*, terme de mépris qui exprimait la flétrissure et les incapacités dont les enfants naturels étaient frappés, et que par ce motif sans doute le Code Napoléon a évité de reproduire.

Incapables partout de succéder à leurs père et mère; dans presque toutes les coutumes, incapables aussi

de recevoir d'eux aucune disposition universelle soit entre-vifs, soit par testament, ils n'avaient droit qu'à des aliments ; et s'ils mouraient eux-mêmes *ab intestat*, sans laisser d'enfants légitimes ou de conjoint, leur succession appartenait au roi ou au seigneur justicier *par droit de bâtardise*.

Il n'est pas certain que les bâtards fussent exclus, dans l'ordre civil, des offices et fonctions publiques : « Nous voyons en France, dit Bacquet, que les bâtards, encore qu'ils ne soient légitimés par le roi, tiennent tous états et offices royaux, tant de judicature, des armes, des finances, qu'autres. » (*Du Droit de bâtardise*, p. I, chap. II, n° 5.) D'autres auteurs toutefois le contredisent : *La question*, dit d'Aguesseau, *est fort controversée* (t. VII, p. 419). Il est vraisemblable que cette incapacité, si elle existait quelque part, n'était que le résultat des mœurs publiques et de l'opinion ; mais ce qui n'est pas douteux, c'est que la bâtardise était un obstacle aux ministères et aux dignités ecclésiastiques.

Telle était, dis-je, en général la condition des bâtards, sauf les diversités qui résultaient alors, en toutes choses, des nombreuses coutumes qui se partageaient le royaume, et sauf aussi l'*odieuse différence*, suivant la juste expression du *Nouveau Denizart*, qui s'était dès longtemps établie au profit des *bâtards nés des grands seigneurs* (t. III, v° *Batard*, § 2, n° 3 ; comp. d'Aguesseau, t. VII, p. 381, *Dissertation sur les bâtards* ; Chabrol, sur l'article 47, chap. XIV de la Coutume d'Auvergne, t. II, p. 473 ; Kœnigswarter, *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*, Revue étrangère, 1842, t. IX, p. 181, 368, 468, 641 et 920).

B. Cette seconde époque est marquée par une double réaction, qui modifie tout à la fois, en sens con-

traire, le mode de preuve et les effets de la filiation naturelle.

Tandis que, d'un côté, les lois intermédiaires soumettent à des garanties plus sévères les preuves de cette filiation, et suppriment même, à vrai dire, déjà la recherche de la paternité, elles vont, d'un autre côté, jusqu'à effacer toute différence entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, en accordant à celui-ci les mêmes droits.

Telles sont les dispositions de la loi du 12 brumaire an II (art. 2 et 8), du moins pour ce qui concerne les enfants nés hors mariage, dont les père et mère étaient décédés depuis le 14 juillet 1789 (art. 1er). Car, aux termes de l'article 10, « à l'égard des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code Napoléon, leur état et leurs droits seront, en tout point, réglés par les dispositions du Code; » — et la loi du 14 floréal an X, prévoyant ce que la loi du 12 brumaire an II avait omis, savoir : le cas où les père et mère de l'enfant naturel, encore existant lors de la loi de brumaire an II, viendraient à mourir avant la promulgation du Code Napoléon, déclare aussi (art. 1er) que « l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code Napoléon sur *la paternité et la filiation* et sur *les successions*, sont réglés de la manière prescrite par ces titres. » (Loi du 4 juin 1793; du 12 brumaire an II; du 3 vendémiaire an IV, art. 13; du 26 vendémiaire an IV; du 15 thermidor an IV; du 2 ventôse an VI; et comp. Cass., 15 janvier 1811, Cauroy, Sirey, 1811, I, 137; Cass., 12 avril 1820, Salomon, Sirey, 1820, I, 342; Cass., 6 février 1833, Peyot, Dev., 1833, I, 220; Cass., 18 mars 1846, Ponsard, Dev., 1847, I, 30;

Cass., 3 févr. 1851, Herriot, Dev., 1851, I, 225; Merlin, *Questions de droit*, t. IV, v° *Légitimité*, § 2, p. 91; et *Rép.*, t. XVI, v° *Effet rétroactif*, sect. v, § 3, art. 7, n° 3).

C. Reste à savoir comment le Code Napoléon a résolu ce difficile problème.

Nous allons reconnaître qu'il a sagement évité les deux écueils dans lesquels les législations précédentes étaient successivement tombées.

Plus sage que l'ancien droit, il a soumis à des garanties prévoyantes le mode de preuve de la filiation naturelle; et je l'en loue moi-même, quoique je pense qu'on lui a prêté peut-être, sous ce rapport, une théorie trop restrictive. Plus sage aussi que le droit intermédiaire, il a maintenu la différence qui doit séparer l'enfant naturel de l'enfant légitime.

Finalement donc, le Code Napoléon a compris les véritables intérêts de la société, en maintenant l'honneur du mariage et des familles sans sacrifier pourtant les enfants naturels, victimes innocentes de la faute de leurs auteurs, et dont il importe à l'État lui-même que la filiation et les moyens d'existence soient, autant que possible, assurés.

377. — C'est surtout sous le rapport du mode de preuve, que nous avons à examiner la filiation naturelle.

Le Code Napoléon ne s'occupe pas ici de ses effets, qu'il a réglés par des dispositions éparses çà et là dans ses différents titres. Nous nous bornerons donc à exposer, dans ce titre, ses effets généraux.

SECTION I.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS NATURELS.

SOMMAIRE.

378. — Division.

378. — Je vais reprendre successivement les différents modes de preuve par lesquels nous savons que la filiation légitime peut être établie ; et je me demanderai, sur chacun d'eux, si et comment il est applicable à la filiation naturelle. Ce procédé de comparaison nous fera mieux apprécier la manière dont l'une et l'autre filiation peut être prouvée.

Nous allons donc parcourir de nouveau nos quatre hypothèses :

1° Titre sans possession d'état ;
2° Possession d'état sans titre ;
3° Concours du titre et de la possession d'état ;
4° Défaut de titre et de possession d'état.

§ I.

Titre sans possession d'état.

SOMMAIRE.

379. — Le titre de la filiation naturelle est non pas l'acte de naissance, mais l'acte de reconnaissance.
380. — Division.

N° 1. — *Par qui peut être faite la reconnaissance d'un enfant naturel?*

381. — La reconnaissance est un aveu essentiellement personnel qui ne peut être fait que par le père pour la filiation paternelle, et par la mère pour la filiation maternelle.
382. — L'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel ne doit pas indiquer la personne avec laquelle il a eu cet enfant.

383. — Ne faut-il pas toutefois distinguer entre le père et la mère? — L'indication de la mère, dans la reconnaissance faite par le père, ne peut-elle pas produire quelque effet?
384. — La reconnaissance peut être faite par le père sans l'assentiment et même malgré les protestations de la mère.
385. — Suite et résumé.
386. — Le père et la mère peuvent reconnaître simultanément l'enfant par un seul et même acte.
386 *bis*. — Il faut être sain d'esprit pour reconnaître un enfant naturel.
387. — Mais faut-il aussi avoir la même capacité civile qui est nécessaire pour contracter?
388. — Suite. — Applications et exemples.
389. — Un individu mort civilement pouvait-il reconnaître un enfant naturel?
390. — *Quid*, de l'étranger?
390 *bis*. — Un prêtre catholique peut-il reconnaître un enfant naturel?

N° 2. — *En quelle forme? — Comment? — Et à quelle époque peut être faite la reconnaissance d'un enfant naturel?*

391. — La reconnaissance doit être faite par acte authentique. — Pourquoi?
392. — Quels sont les officiers publics qui ont qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfant naturel?
393. — A. Tout officier de l'état civil est toujours compétent, à cet effet, dans les limites de sa commune.
394. — Comment la reconnaissance doit-elle être reçue par l'officier de l'état civil?
395. — B. Les notaires peuvent-ils recevoir les reconnaissances d'enfant naturel?
396. — La reconnaissance peut-elle être délivrée en brevet?
397. — L'acte de reconnaissance reçu par un notaire doit-il être transcrit sur les registres de l'état civil?
398. — La reconnaissance peut-elle être valablement consignée dans le procès-verbal d'un interrogatoire sur faits et articles, ou d'une enquête, ou sur le registre d'audience?
399. — Ou dans un procès-verbal dressé par le juge de paix siégeant en bureau de conciliation?
400. — Le juge de paix, assisté de son greffier, ne peut-il pas toujours recevoir un acte de reconnaissance d'enfant naturel?
401. — *Quid*, du greffier de la justice de paix?
402. — *Quid*, des commissaires de police? — des huissiers? — des maires? — des préfets? etc.
403. — *Quid*, des ministres du culte?
404. — La reconnaissance peut-elle être faite dans un testament soit par acte public, soit olographe?

448. — *Quid*, si l'une des reconnaissances attribuait à l'enfant une filiation adultérine ou incestueuse?

449. — L'enfant doit-il être appelé au procès dans lequel l'un de ses auteurs conteste la reconnaissance faite par l'autre?

450. — La reconnaissance peut-elle être contestée par les héritiers ou successeurs quelconques de celui qui l'a faite? — ou par ses légataires?

451. — L'action en nullité contre la reconnaissance est-elle susceptible de s'éteindre, soit par la prescription, soit par la ratification?

452. — Suite.

N° 4. — *Quels sont les effets de la reconnaissance?*

453. — Il ne s'agit pas ici des effets généraux de la filiation naturelle.

454. — La reconnaissance est irrévocable et ne peut pas être rétractée.

455. — Cette règle est-elle applicable même au cas où la reconnaissance n'aurait été faite que par testament?

456. — La reconnaissance n'est que déclarative du fait de la filiation. — Conséquences. — Renvoi.

457. — Suite.

458. — La reconnaissance est opposable aux tiers, et produit en général ses effets envers et contre tous.

459. — L'article 337 apporte à cette règle une exception importante. — Division.

460. — A. Dans quels cas l'article 337 est-il applicable? — 1° Il faut que la reconnaissance ait eu lieu pendant le mariage.

461. — *Quid*, si la reconnaissance n'a été faite qu'après la dissolution du mariage par le conjoint survivant.

462. — Si l'un des époux avait fait la reconnaissance pendant le mariage, pourrait-il ensuite, après sa dissolution, reconnaître de nouveau le même enfant?

463. — *Quid*, si la reconnaissance faite avant le mariage avait été cachée à l'autre époux jusqu'après la célébration?

464. — *Quid*, de la ratification faite pendant le mariage d'une reconnaissance antérieure au mariage, mais annulable?

465. — *Quid*, si le mari avait autorisé sa femme à faire la reconnaissance pendant le mariage? — *Quid*, si l'autre époux avait renoncé à se prévaloir de l'article 337?

466. — L'article 337 est-il applicable à la reconnaissance forcée?

467. — 2° Il faut que l'enfant reconnu par l'un des époux soit d'un autre que de son époux.

468. — A quelle époque et de quelle manière faut-il qu'il soit prouvé que l'enfant reconnu par l'un des époux est aussi l'enfant de l'autre?

469. — B. La reconnaissance faite pendant le mariage est valable. —

379. — Quel est ici le titre? Est-ce comme pour l'enfant légitime, l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil?

Notre réponse est déjà faite (t. I, nos 296, 297 et 320, t. V, *supra*, n° 193). Non, ce n'est pas l'acte de naissance qui prouve la filiation d'un enfant naturel soit à l'égard du père, soit même à l'égard de la mère, c'est l'*acte de reconnaissance* inscrit ou non inscrit sur les registres de l'état civil.

Cette proposition est très-clairement écrite dans l'article 334, d'où il résulte que l'acte de naissance ne fait preuve de la filiation naturelle qu'autant que la *reconnaissance* a été faite dans cet acte (comp. art. 62, 319 et 334).

380. — 1° Par qui la reconnaissance peut-elle être faite?

2° En quelle forme? — Comment? — Et à quelle époque?

3° Par qui? — Pour quelle cause? — Et pendant combien de temps peut-elle être attaquée?

4° Quels sont ses effets ?

Examinons ces différents points.

N° 1. *Par qui peut être faite la reconnaissance d'un enfant naturel ?*

381. — La reconnaissance est un aveu essentiellement personnel, qui ne peut être fait que par le père, pour la filiation paternelle, et par la mère, pour la filiation maternelle ; par le père, dis-je, et par la mère, eux-mêmes, ou par leur fondé de pouvoir (*infra*, nos 407, 408 ; comp. art. 336, 337, 339).

Nul autre ne pourrait faire pour eux, sans mandat, cette reconnaissance :

Ni un père ou une mère pour son fils ou sa fille, qui aurait eu un enfant naturel (comp. Cass., 11 juil. 1826, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 8, I, 389 ; Loiseau, p. 446 ; Delvincourt, t. I, p. 391, note 3 ; Taulier, t. I, p. 414 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 668 ; Gauthier, *Observations* sur un arrêt de la Cour de Metz, qui paraît avoir consacré une doctrine contraire, 21 juin 1853, Claude, Dev., 1856, II, 449) ;

Ni un tuteur pour le mineur ou l'interdit ;

Ni la mère de l'enfant naturel pour le père ; pas plus réciproquement que le père de cet enfant pour la mère.

382. — Loin donc que l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel soit tenu de désigner la personne avec laquelle il a eu cet enfant, cette désignation est absolument défendue.

383. — On a toutefois proposé entre le père et la mère, sous ce rapport, une importante différence.

On convient que non-seulement la mère ne peut reconnaître l'enfant que pour son compte, mais qu'elle ne peut pas même désigner celui auquel elle attribue la paternité. Cette désignation sans doute, si elle avait

eu lieu, n'invaliderait pas la reconnaissance de la mère; mais elle ne devrait pas être reçue (art. 35, 340); et la mère et l'officier public lui-même s'exposeraient ainsi à une action en dommages-intérêts de la part de l'individu désigné comme père, et même à une poursuite en diffamation (art. 13 et 18 de la loi du 17 mai 1819).

« Au contraire, dit-on, l'homme qui reconnaît un enfant naturel doit être admis à déclarer sous sa responsabilité la mère de cet enfant; et l'officier public, qui reçoit la reconnaissance, ne pourrait se refuser à recevoir cette déclaration. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 672.)

Mais pourquoi donc? et à quoi bon?

Cette indication de la mère, ou du moins de la femme désignée comme mère, produira-t-elle contre cette femme l'effet d'une reconnaissance? cela est impossible, et on l'avoue. « Le père ne pourrait, sans mandat de la mère, reconnaître la maternité de cette dernière. » (Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Cette indication fournira-t-elle, du moins, contre la femme, un commencement de preuve par écrit pour rechercher la maternité? pas davantage. Et cela prouve que la différence qu'on veut à cet égard établir entre le père et la mère, ne saurait être justifiée par le motif que la recherche de la paternité est défendue, tandis que la recherche de la maternité est permise (art. 340, 341). Qu'importe, en effet, puisque cette désignation ne pourra être d'aucun secours dans un procès en recherche de maternité?

Pourquoi donc, encore une fois, autoriser le père à attribuer la maternité à une femme qui ne l'avoue pas elle-même?

Cette doctrine est, je pense, le résultat de l'interprétation que la plupart des auteurs et des arrêts ont donnée à l'article 336.

On a raisonné ainsi ;

D'une part, cet article déclare que « la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a effet qu'à l'égard du père. » Donc, *à contrario*, la reconnaissance du père, avec l'indication et l'aveu de la mère, a effet même à l'égard de celle-ci ;

D'autre part, l'article 336 ne soumet, en ce cas, l'aveu de la mère à aucune condition spéciale, soit quant à la forme, soit quant à l'époque ; — donc, cet aveu peut résulter de toute espèce d'écrits privés, ou même seulement des soins donnés par la mère à l'enfant ; — donc, cet aveu peut être fait à toute époque, après comme avant la reconnaissance dans laquelle le père aura indiqué la mère sans aucun mandat de sa part. L'aveu de la mère n'est alors que le complément de l'indication faite par le père ; il s'identifie avec elle et participe ainsi à son authenticité et à sa date. On ajoute que cela est particulièrement vrai, lorsque c'est dans l'acte même de naissance de l'enfant que le père, le reconnaissant en son nom, a aussi indiqué la mère. (Cass., 22 juin 1813, Eugénie Carton, Sirey, 1813, I, 281 ; Douai, 23 janv. 1819, Boulanger, Sirey, 1820, II, 102 ; Cass., 26 avril 1824, Chambeau, Sirey, 1824, I, 317 ; Bordeaux, 19 janv. 1831, Eyriand, Dev., 1831, II, 231 ; Bordeaux, 15 fév. 1832, Chambeau, Dev., 1832, II, 410 ; Cass., 22 janv. 1839, Borel, Dev., 1839, I, 6 ; Paris, 20 avril 1839, Margraff, Dev., 1839, II, 249 ; Cass., 7 janv. 1852, préfet de l'Isère, Dev., 1852, I, 12 ; Bordeaux, 11 mars 1853, Chauvet, Dev., 1853, II, 322 ; Paris, 21 nov. 1853, Grassal, Dev., 1856, II, 719 ; Toullier, t. II, n° 927, et Duvergier, n° 956, note 6 ; Duranton, t. III, n° 245 ; Richefort, t. II, n° 278 ; Taulier, t. I, p. 427 ; Demante, t. II, n°s 64 *bis*, I et II ; Ancelot, *Revue de législat.*, 1852, t. II, p. 156 et suiv.)

Si cette théorie était exacte, on conçoit que le père qui

reconnaît un enfant naturel, devrait être admis effectivement à indiquer la mère; car cette indication aurait un but avoué par la loi, et fournirait ainsi un des éléments importants de la preuve que l'acte de reconnaissance serait destiné à produire (*voy.* notre t. I, n° 290).

Mais cette théorie est-elle bien juridique? je ne saurais le penser:

1° Si le père, qui reconnaît un enfant naturel, avait le droit d'indiquer la mère, il faudrait accorder aussi le même droit aux sages-femmes, aux docteurs en médecine, à tous ceux enfin que l'article 56 charge de faire la déclaration de la naissance; je ne vois pas pourquoi, en effet, on ferait entre eux une différence ; aussi, en est-on venu là! Mais nous avons ailleurs apprécié déjà cette doctrine; et nous croyons avoir prouvé qu'elle est elle-même fort contestable, d'après les textes et les principes de notre Code (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 297).

2° L'article 334, qui dispose que la reconnaissance doit être faite par acte authentique, est conçu en termes généraux et s'applique à la reconnaissance de la maternité aussi bien qu'à celle de la paternité (*infra*, n°s 422, 423); or, il ne serait plus vrai de dire que la reconnaissance de la mère doit être faite par acte authentique, si un acte sous seing privé suffisait, par cela seul que la mère aurait été indiquée dans la reconnaissance faite par le père; car cette indication est pour elle *res inter alios acta*. On ne comprendrait pas comment une indication, qui ne peut pas même servir de commencement de preuve par écrit contre la mère, aurait néanmoins pour résultat de la priver de la garantie que lui assure l'article 334.

3° Est-il donc vrai que l'article 336 modifie d'une manière aussi exorbitante l'article 334? Nous allons

tout à l'heure exposer l'historique de cet article 336, et on verra que tel n'a pas été son but. L'article a eu pour but d'autoriser le père et la mère à reconnaître chacun pour son compte : l'un, la paternité ; l'autre, la maternité, mais non pas de donner à l'un le pouvoir de désigner l'autre; et quoique la doctrine, que j'essaye de combattre, se soit surtout appuyée sur les travaux préparatoires, je dois dire que je n'y ai rien trouvé qui justifie suffisamment la base qu'elle s'est donnée. Il est vrai que Portalis a dit « qu'il est des circonstances, qui ne sont pas moins fortes que l'aveu positif pour opérer la conviction ; telles sont, par exemple, l'éducation, les soins donnés à l'enfant, en un mot ce qu'on appelle *le traitement.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 164.) Mais à quel propos l'orateur s'exprimait-il ainsi, et de quoi s'agissait-il ? de savoir si la reconnaissance du père aurait effet à l'égard de la mère? pas du tout. On avait demandé si la mère pourrait désavouer la reconnaissance du père, de façon à la faire tomber en ce qui concernait le père lui-même ; et Portalis disait que son désaveu ne pourrait pas détruire la reconnaissance de paternité, s'il n'était pas fondé. Qu'il y ait eu, dans cette discussion, quelques arguments qui ne se rapportaient pas très-directement à l'objet même du débat, j'en conviens ; mais toutes les discussions possibles nous offrent cet exemple ; et il n'en reste pas moins vrai que dans celles auxquelles le projet de l'article 336 a donné lieu, il ne s'agissait nullement de faire produire à la déclaration du père un effet contre la mère elle-même.

4° Voyez donc les conséquences de cette doctrine ! Comment ! vous permettez à un homme, au premier venu qui reconnaît un enfant naturel, vous lui permettez de désigner la femme qu'il prétend être la mère, lors même que cette femme, de son côté, n'a

rien avoué encore ni rien fait ! Vous le lui permettez, parce qu'il est possible que, plus tard, cette femme laisse échapper un écrit privé ou donne quelques soins à cet enfant ! Mais, en attendant, la voilà déclarée mère d'un enfant naturel ! la voilà compromise et flétrie ! Je sais bien que vous lui réservez le droit de poursuivre le diffamateur, en refusant même à celui-ci le droit de se justifier par la preuve de la maternité qu'il a déclarée (Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.* ; Toullier, t. II, n° 956).

C'est bien le moins sans doute ! mais les dangers de cette doctrine ne sont certes pas prévenus par cette réparation, qui ne sera elle-même qu'un scandale de plus. Je conçois que le père, qui reconnaît l'enfant, se réfère à la reconnaissance déjà faite par la mère soit par un acte public, soit même par la possession d'état; mais ce que je ne saurais admettre, c'est que l'indication de la mère, qui n'est pas légalement connue, cette indication par un tiers qui n'a reçu de sa part aucune espèce de pouvoir, devienne contre elle un moyen de preuve. Si donc on veut induire de l'article 336 que la reconnaissance du père, avec l'aveu de la mère, peut avoir effet à l'égard de celle-ci, cela sera incontestable, mais à la condition que cet aveu sera, de la part de la mère, ce qu'il doit être, c'est-à-dire qu'il y aura eu de son côté aussi une reconnaissance ou un mandat donné au père de reconnaître l'enfant en son nom (comp. Valette sur Proudhon, t. II, p. 142, note *a;* Marcadé, art. 336, n° 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 488 ; Massé et Vergé, t. I, p. 318).

Il faudrait, dans le système contraire, aller jusqu'à dire que la désignation de la mère faite par le père, serait efficace, alors même que la reconnaissance serait inefficace à l'égard du père lui-même comme constatant une filiation adultérine ! (Comp. Cass., 7 janv. 1852, *supra.*)

Mais, en vérité, une telle conséquence n'est-elle pas bien grave ! (Comp. Colmar, 30 déc. 1856, de Cibens, Dev., 1857, II, 465.)

384. — On n'a jamais mis en doute le droit absolu pour la mère de reconnaître son enfant naturel, indépendamment de l'adhésion et de l'assentiment du père. La femme, en effet, n'a besoin d'aucun témoignage étranger pour être sûre de sa maternité.

Mais ce fut, au contraire, une question fort débattue que celle de savoir si l'on devait autoriser la reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère. L'homme, en effet, ne peut jamais, par lui-même et par lui seul, être sûr de sa paternité; n'était-il pas logique dès lors de n'admettre de sa part une reconnaissance que sous la condition qu'elle serait confirmée par le témoignage de la mère ? Autrement, ne dépendrait-il pas du premier venu de se déclarer le père d'un enfant déjà reconnu par une femme, qui n'aurait jamais eu le moindre rapport avec lui ! Surtout ne devrait-on pas craindre le scandale de plusieurs reconnaissances d'un même enfant réclamé par plusieurs hommes, trompés tous en même temps par la mère !

Ces considérations étaient graves assurément; aussi, la section de législation avait-elle proposé un article ainsi conçu :

« Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère, sans préjudice néanmoins de la preuve de la maternité et de ses effets contre la mère seulement. » (Locré, *Législ. civ.* t. VI, p. 30.)

Mais cette disposition elle-même présentait de sérieux inconvénients, en subordonnant ainsi la reconnaissance du père à l'aveu de la mère. Beaucoup de circonstances ne peuvent-elles pas souvent empêcher

la mère de faire cet aveu : la mort ; — l'absence ; — l'aliénation mentale ; — la crainte de blesser son mari, si elle a depuis contracté mariage ; — la crainte de ne pas trouver d'établissement, si elle n'est pas encore mariée ; — dans tous les cas, la crainte de compromettre son nom, son honneur et celui de sa famille (*voy.* à cet égard les articles 11 et 12 de la loi du 12 brumaire an II). Ajoutez même encore que la mère peut n'être pas toujours sûre de la paternité. Convenait-il donc d'enlever aussi absolument au père la faculté de reconnaître son enfant, et à l'enfant les avantages de cette reconnaissance ? Ces motifs amenèrent une nouvelle rédaction en ces termes :

« La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. »

Mais ce nouveau projet faisait-il assez pour le père, pour l'enfant, pour la société elle-même intéressée, après tout, à ce que l'enfant soit reconnu ? Sans doute on n'exigeait plus l'aveu personnel et le témoignage affirmatif de la mère ; mais son désaveu seul suffisait pour détruire péremptoirement la reconnaissance du père. Or, ne devait-on pas craindre de la part de la mère un désaveu injuste et passionné ? Il arrive bien souvent que les relations illicites produisent la haine et le mépris réciproques. Était-il juste de rendre le père et l'enfant victimes de la vengeance de la mère ? La mère, sans doute, pourra, comme tout autre intéressé, contester la reconnaissance du père ; elle pourra, même sans indiquer le véritable père (ce qui serait impossible, s'il ne s'avoue pas lui-même), soutenir que la paternité n'appartient pas à celui qui a reconnu son enfant (art. 339) ; ce droit ne suffit-il pas à sa garantie ? Les auteurs du Code Napoléon l'ont ainsi pensé ; et, finalement, le résultat de ces discussions fut un article ainsi conçu :

« La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. »

Ce dernier article a été ensuite, il est vrai, modifié, et il est devenu l'article 336 ainsi conçu :

« La reconnaissance du père, sans l'indication et l'a-« veu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. »

Mais on ne trouve, dans les travaux préparatoires, aucune explication de ce changement de rédaction ; et tout me paraît annoncer que cet article 336 n'a eu pour but que de reproduire, en d'autres termes, le résultat essentiel de toute cette discussion, savoir : que la reconnaissance du père pourrait être faite sans l'indication et l'aveu de la mère. Et voilà pourquoi j'ai pensé qu'on n'en devait pas conclure que l'indication de la mère, faite dans la reconnaissance du père, doit avoir contre elle un effet quelconque ; car, je le répète, tel n'avait pas été l'objet de la discussion (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 126, 137, 148, 163, 166, 181).

385. — En résumé, sur tout ce qui précède je conclus ainsi :

1° Chacun ne peut faire la reconnaissance que pour son compte ; la mère donc ne peut déclarer que la maternité ; — le père, seulement la paternité.

2° Mais réciproquement chacun peut faire la reconnaissance pour son compte, indépendamment de toute indication et de tout aveu de la part de l'autre.

Et en somme, ce double résultat est conforme à la théorie générale en matière d'aveu, d'après laquelle chacun peut avouer un fait personnel, mais non le fait d'autrui.

386. — Le père et la mère d'ailleurs peuvent reconnaître simultanément l'enfant par un seul et même acte. Ce moyen prévient même toutes les objections dont nous venons de parler.

386 *bis*. — Qu'il faille être sain d'esprit pour re-

connaître un enfant naturel, au moment même où la reconnaissance est faite, cela est certain ; car la reconnaissance est un acte qui exige de la part de celui dont elle émane, l'intelligence et la volonté (comp. *infra*, nos 419 à 434; Orléans, 8 fév. 1852, Camille, Dev., 1852, II, 6).

387. — Mais faut-il aussi avoir la même capacité civile qui est nécessaire pour contracter ? (Art. 1124.)

L'affirmative pourrait être ainsi soutenue :

Les conditions de capacité, que la loi exige pour les contrats, sont fondées sur des motifs qui s'appliquent également à la reconnaissance. Pourquoi, par exemple, le mineur et l'interdit sont-ils déclarés incapables de contracter ? c'est parce que leur intelligence et leur volonté n'offrant pas toutes les garanties désirables, ils sont légalement présumés ne pas pouvoir consentir. Or, la lucidité de l'intelligence, la maturité de la raison et de la volonté sont certes bien nécessaires aussi pour un acte tel que la reconnaissance d'un enfant naturel. — Dira-t-on que cet acte n'est pas un contrat; qu'il n'est que l'aveu d'un fait, et que cet aveu n'est lui-même que l'accomplissement d'un devoir et la réparation d'une sorte de délit ? (Art. 1310.)— Mais d'abord les différentes incapacités prononcées par l'article 1124, s'appliquent non pas seulement aux contrats, mais en général à tous les engagements qui dérivent de la seule volonté de la personne obligée (art. 502, 1240, etc.). Par exemple, n'est-il pas vrai que l'aveu ne peut être valablement fait que par une partie capable de s'obliger ? (Pothier, *des Obligations*, t. II, n° 837.) Or, si un mineur est incapable d'avouer une simple dette même très-modique, comment pourrait-il faire un acte aussi grave, sous tous les rapports, que la reconnaissance d'un enfant naturel ! Et pourquoi les incapables ne peuvent-ils pas consentir un aveu ? parce qu'ils ne peu-

vent en général aliéner leurs droits, et que l'aveu renferme, de la part de la partie qui le fait, l'aliénation du droit qu'elle avait auparavant de contester l'existence de l'obligation et de demander qu'on en fournisse contre elle la preuve. Ce motif répond encore à l'argument déduit de ce que la reconnaissance d'un enfant naturel n'est que l'accomplissement d'un devoir et la réparation d'un délit. Cercle vicieux et pétition de principe! car la question est de savoir précisément si l'incapable était tenu à ce devoir et à cette réparation ; or, son seul aveu ne suffit pas pour établir contre lui la preuve d'un prétendu délit qu'il aurait commis. — Il n'est pas restituable contre ses délits! (art. 310) — sans doute, mais contre ses délits prouvés ; or, son aveu ne le prouve pas. Ajoutez que si on n'applique pas à la reconnaissance d'un enfant naturel les conditions de la capacité civile pour contracter, on manque absolument de règles, et que le silence de la loi peut alors devenir la source de beaucoup d'entraves (comp. Loiseau, p. 476, 477 ; *Thémis*, t. II., p. 137; Malpel, *Revue de législ.*, t. IV, p. 43).

Malgré ces motifs, l'opinion contraire est généralement adoptée dans la jurisprudence et dans la doctrine; et cette opinion me paraît effectivement bien préférable :

Le Code Napoléon a déterminé, dans un titre spécial et complet, ou du moins qu'il a voulu faire tel, les conditions de la reconnaissance;

Or, aucune disposition de ce titre n'exige, pour reconnaître un enfant naturel, la même capacité civile que pour contracter. Bien plus, l'article 337 suppose très-explicitement que la femme mariée peut faire une telle reconnaissance sans autorisation de son mari ni de justice ;

Donc, l'article 1124 n'est pas ici applicable.

C'est qu'en effet, la faculté de reconnaître un enfant naturel est une de ces facultés essentiellement personnelles qui ne sauraient s'exercer par délégation (*voy.* notre t. I, n° 139). Il n'était donc pas possible d'appliquer à cette espèce de droit la théorie de la tutelle ; il fallait choisir entre deux partis : ou bien autoriser les personnes incapables de contracter à reconnaître néanmoins un enfant naturel ; ou bien les en déclarer incapables, c'est-à-dire rendre toute reconnaissance absolument impossible de leur part, et supprimer dans leur personne non pas seulement l'*exercice*, mais la *jouissance* même de ce droit civil ; or, ce dernier parti eût été certes très-fâcheux et très-regrettable. On n'a donc pas dû appliquer ici les règles sur la capacité civile de contracter, puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat pour lequel la personne puisse être représentée par un mandataire chargé d'exercer ses droits pour elle et en son nom.

Le législateur aurait pu, sans doute, s'en expliquer plus nettement, et même poser à cet égard quelques règles spéciales, déterminer, par exemple, l'âge avant lequel le mineur ne pourrait pas faire une reconnaissance, comme il a déterminé l'âge avant lequel il ne pourra ni se marier (art. 144) ni tester (art. 904). C'est ainsi que, d'après l'article 337 du Code hollandais, « la reconnaissance faite par un mineur n'est valable qu'autant qu'il a accompli sa dix-neuvième année. La fille mineure peut faire cette reconnaissance, même avant l'âge de dix-neuf ans accomplis. »

Mais, dans le silence de notre Code (art. 4), ce point est demeuré sous l'empire des principes généraux qui gouvernent toute manifestation de volonté (art. 1108, 1109); et peut-être, même législativement, cette situation est-elle la meilleure; car enfin le fait, dont il s'agit, n'est pas, comme le mariage ou le testament, un fait que la loi puisse empêcher avant un certain âge;

c'est une faute, c'est un désordre; et il paraît rationnel que, dès qu'il a eu lieu, il puisse être reconnu et réparé. Les magistrats, en cas de contestation, examineront seulement de plus près la sincérité de la reconnaissance, lorsqu'elle aura été faite par une personne incapable de contracter (*infra*, n° 430).

Remarquons d'ailleurs que les effets pécuniaires de la reconnaissance dérivent de la loi, et que, sous ce rapport, l'auteur de la reconnaissance ne s'oblige pas lui-même directement.

388. — De cette doctrine, je conclus que la reconnaissance d'un enfant naturel peut être valablement faite :

1° Par une femme mariée, sans autorisation de son mari ni de justice (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, n° 187; Rolland de Villargues, *des Enfants naturels*, n° 241);

2° Par un mineur non émancipé, sans l'autorisation de son tuteur, autorisation d'ailleurs tout à fait étrangère à l'organisation de notre tutelle française. (Bruxelles, 4 février 1811, Carton, Sirey, 1811, II, 199; Cass., 22 juin 1813, mêmes parties, Sirey, 1813, I, 281; Rouen, 10 mars 1815, Duthil, Sirey, 1815, II, 117; Cass., 4 nov. 1835, Goëthy, Dev., 1835, I, 785; Douai, 17 mars 1840, L... C. R..., Dev., 1840, II, 255; Orléans, 16 janv. 1847, dame D..., D., 1847, II, 17; Merlin, *Quest. de droit*, t. VIII, v° *Paternité*, § 2; Toullier, t. II, n° 962; Proudhon, t. II, p. 181; Duranton, t. III, n° 258; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 669; Massé et Vergé, t. I, p. 318; Loiseau, p. 483; Richefort, t. II, n° 259; Cadrès, n° 32; Taulier, t. I, p. 423; Demante, t. II, n° 62 *bis*, XIII et XIV);

3° Par un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur (Aix, 3 déc. 1807, Étienne, Sirey, 1807, II, 693);

4° Par une personne interdite judiciairement pour cause d'imbécillité, de démence, ou de fureur, si elle se trouve dans un intervalle lucide (*voy.* notre t. III, n° 127, p. 185; Loiseau, p. 487), et *à fortiori* par une personne interdite légalement (art. 29 C. pén.; *voy.* notre t. I, n° 192);

5° Par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil; d'autant plus que les articles 499 et 513, qui déterminent limitativement les actes pour lesquels cette assistance est requise, n'y comprennent pas la reconnaissance d'un enfant naturel (Douai, 23 janv. 1819, Boulanger, Sirey, 1820, II, 102; Allemand, *du Mariage*, t. II, p. 268).

389. — C'était, avant la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile, un point contestable que celui de savoir si l'individu mort civilement pouvait reconnaître un enfant naturel.

Le mort civilement, en effet, était désormais retranché de sa famille; pour lui, plus de droits de successibilité, plus de tutelle (art. 25; *voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 208); or, si la mort civile brisait les liens déjà existants, ne s'opposait-elle pas *à fortiori* à la formation de nouveaux liens de parenté? (Loiseau, p. 490; Richefort, t. II, n° 266; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 319).

Pourtant la parenté est un fait indépendant de la loi positive, qui ne saurait précisément le détruire. La loi positive, sans doute, peut en repousser la preuve ou la destituer des effets civils, comme elle a fait pour la filiation adultérine ou incestueuse; mais c'est là une exception pour laquelle un texte est nécessaire. En général, la société elle-même est intéressée à ce que la preuve de la filiation soit établie; c'est son élément le

plus puissant d'organisation et d'ensemble, ou plutôt c'est sa base elle-même la plus essentielle; or, aucun texte ne défendait, ni directement, ni indirectement, à l'individu frappé de mort civile, de reconnaître un enfant naturel. — Mais les liens de famille étaient brisés! — Pas tout à fait; car nous savons que l'obligation alimentaire continuait de subsister réciproque entre le mort civilement et ses parents ou alliés (*voy.* notre t. I, nº 204); or, cette obligation alimentaire est un des effets importants de la reconnaissance; donc, il pouvait se réaliser dans la personne du mort civilement. Ajoutez que la reconnaissance d'un enfant naturel par le mort civilement pouvait aussi fournir à l'État le moyen d'exercer équitablement le droit que lui confère l'article 33 (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 670).

390. — Nous avons déjà supposé ailleurs dans la personne de l'étranger la faculté de reconnaître un enfant naturel en France (*voy.* notre *Traité* précité, nº 149). Rien ne s'y oppose, en effet, si la loi étrangère, qui régit à cet égard sa capacité personnelle, l'y autorise elle-même.

390 *bis.* — Il faut aussi, suivant nous, considérer comme valable la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un prêtre catholique, soit qu'il s'agisse d'un enfant qu'il aurait eu avant d'entrer dans le sacerdoce, soit même qu'il s'agisse d'un enfant qu'il aurait eu depuis; c'est ici, en effet, une question de droit civil, et non pas de droit ecclésiastique; or, notre droit civil ne met aucun obstacle à ce qu'un ministre du culte fasse une telle reconnaissance (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nº 131; et notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, nº 54; ajout. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 319).

N° 2. — *En quelle forme, comment et à quelle époque peut être faite la reconnaissance d'un enfant naturel ?*

391. — « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite dans un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » (Art. 334.)

Cette disposition a pour but, avant tout, d'assurer la liberté et la sincérité de la reconnaissance. La présence d'un officier public a paru être une garantie nécessaire contre les violences, les surprises, les manœuvres enfin de toutes sortes, si à craindre dans un tel acte.

Ajoutez que la forme authentique a, en outre, le double avantage :

1° De donner à la reconnaissance une date certaine, condition souvent très-essentielle, comme dans le cas des articles 331 et 337 ;

2° D'en assurer aussi la conservation et l'irrévocabilité (voy. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu).

392. — Notre article 334 ne désignant pas les officiers publics qui auront le droit de recevoir les actes de reconnaissance, a donné lieu, sur ce point, à des doutes et à des dissidences. Dans le silence du texte, c'est aux principes généraux qu'il faut demander la solution.

Deux conditions constituent un acte authentique : 1° La compétence de l'officier public relativement à la nature de l'acte dont il s'agit, au lieu dans lequel cet acte est passé, et aux parties qu'il concerne; 2° l'observation des solennités requises (art. 1317).

Chaque officier public a sa part déterminée d'attributions; chacun d'eux est mandataire de l'autorité souveraine pour accomplir certaines fonctions, pour constater certains faits; dans cette limite, et à raison

de ces faits, l'officier public imprime l'authenticité à ses actes; au delà, son pouvoir expire; pour tout autre fait, il n'a plus de caractère public (*voy.* notre t. III, n° 205).

Cela posé, quels sont les officiers qui ont qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfant naturel?

Ce sont régulièrement : les officiers de l'état civil et les notaires.

393. — A. Tout officier de l'état civil peut toujours, dans les limites de sa commune, recevoir un acte de reconnaissance; c'est là, en effet, toujours un acte de l'état civil, destiné à constater des rapports de paternité et de filiation. Aussi la compétence de l'officier de l'état civil avait-elle été d'abord déclarée, à cet égard, exclusive (Locré, *Législ. civ.*, t. IV, p. 31).

Cette compétence est territoriale; et il importe peu qu'aucune des parties, ni l'auteur de la reconnaissance, ni l'enfant reconnu, ne soient domiciliés dans la commune de l'officier de l'état civil, qui reçoit l'acte (*voy.* notre t. I, n° 279; Loiseau, p. 451).

394. — La reconnaissance peut être faite soit dans l'acte de naissance de l'enfant; soit dans un acte postérieur; soit dans l'acte de célébration de mariage des père et mère (comp. art. 57, 62, 331, 334) :

Dans l'acte de naissance, suivant les formalités requises pour cet acte;

Dans un acte postérieur, qui doit être inscrit à sa date sur les registres (art. 62), et pour lequel il faut observer les formalités en général requises pour tous les actes de l'état civil. Et s'il est vrai que l'absence de témoins ne serait pas une cause de nullité (Paris, 1er fév. 1812, Chrétin, Sirey, 1812, II, 161), je n'hésite pas à penser que c'est là du moins une irrégularité que l'officier de l'état civil doit éviter de commettre (*voy.* notre *Traité de la publication, des*

effets et de l'application des lois en général, etc., nos 282 et 314);

Dans l'acte de célébration de mariage des père et mère; ce qui suppose que l'officier de l'état civil est alors compétent pour recevoir l'acte de mariage lui-même (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nos 206, 207).

395. — B. D'après l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique; or, tel est bien, d'après l'article 334, l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel.

On a voulu offrir au père et à la mère naturels le moyen de remplir ce devoir sans être obligés de livrer le secret de leur faute à la publicité des registres de l'état civil (art. 45); et sous ce rapport, l'acte notarié remplit parfaitement le but que s'est proposé le législateur (art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI).

Il n'est donc pas douteux que les notaires peuvent toujours recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, de quelque personne qu'elle émane, à la condition, bien entendu, qu'ils seront compétents suivant le droit commun, c'est-à-dire qu'ils recevront l'acte dans les limites de leur ressort et avec l'observation des formalités prescrites par les lois du 25 ventôse an XI et du 21 juin 1843 (Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 6; Loiseau, p. 451; Rolland de Villargues, n° 219; Duranton, t. III, n° 212; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 676, 677).

396. — C'est par ce motif que la reconnaissance ne me paraît pas pouvoir être délivrée en brevet.

Aux termes des articles 20 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires doivent, à peine de nullité, garder minute de tous leurs actes, *excepté des actes*

simples, qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet;

Or, aucune loi n'autorise le notaire à délivrer en brevet une reconnaissance d'enfant naturel; et nous avons vu qu'il importe, en effet, que la conservation et l'irrévocabilité en soient assurées (*supra*, n° 391).

Vainement on objecterait que l'article 334 du Code Napoléon n'exige pas qu'il en reste minute, ainsi que l'article 931 l'exige pour les actes de donations entre-vifs. L'article 334 n'a pour but que de poser la règle, d'après laquelle la reconnaissance doit être faite par acte authentique; mais il ne s'occupe pas des formes constitutives de l'authenticité, pour lesquelles il faut dès lors recourir à la loi spéciale du 25 ventôse. Il n'était pas nécessaire d'ailleurs que le Code Napoléon exigeât qu'il fût dressé minute de la reconnaissance, puisque tel est le droit commun en ce qui concerne les actes notariés (*voy.* aussi les articles 1394 et 2127); il aurait fallu, au contraire, un texte exprès pour créer, à cet égard, une exception. Quant à l'article 931, M. Valette a justement remarqué qu'il s'explique par cette circonstance que les auteurs du Code Napoléon l'ont emprunté à l'ordonnance de 1731, qui fait effectivement, pour ce cas, une mention spéciale de la minute (sur Proudhon, t. II, p. 148).

397. — Je ne crois pas, malgré le dissentiment de Marcadé (t. II, art. 334, n° 1), qu'il soit nécessaire que l'acte de reconnaissance reçu par un notaire soit transcrit sur les registres de l'état civil.

Le texte de l'article 62 ne s'applique qu'à la reconnaissance reçue par l'officier de l'état civil lui-même; et s'il est vrai qu'en général les actes relatifs à l'état civil des personnes, doivent être transcrits sur les registres de la commune de leur domicile (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des*

lois en général, etc., n° 273), il y a, dans ce cas particulier, un motif d'exception; car nous venons de dire que le législateur, en attribuant cette compétence aux notaires, avait eu précisément pour but de permettre à l'auteur de la reconnaissance d'éviter la publicité des régistres de l'état civil (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 676, Demante, t. II, n° 62 *bis*, III).

398. — Les officiers de l'état civil et les notaires sont, disons-nous, les fonctionnaires régulièrement compétents pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel.

Ajoutons toutefois que cette reconnaissance peut encore être constatée par d'autres autorités publiques, qui, bien que n'étant pas instituées *ad hoc*, ont néanmoins le pouvoir d'imprimer l'authenticité aux déclarations et aveux passés devant elles. « L'autorité judiciaire, dit Loiseau (p. 457), a été établie pour vider les procès, et non pour recevoir les actes de l'état civil; mais comme la loi imprime le caractère de l'authenticité à tous les actes émanés de cette autorité, et qu'elle ne lui assigne aucune limite, il en résulte que la plus simple déclaration devient irréfragable, quand elle est constatée par le juge. »

C'est ainsi que la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par une partie, dans un interrogatoire ou une enquête, est valablement consignée par le juge commis sur le procès-verbal de ces opérations; de même que sur le registre d'audience, lorsque le tribunal saisi d'une contestation donne acte à l'une des parties, sur sa réquisition, d'un tel aveu fait par l'autre (art. 1356; Colmar, 24 mars 1813, Gilmann, Sirey, 1814, II, 2; Merlin, t. XVI, *Rép.*, v° *Filiation*, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 678; Valette sur Proudhon, t. II, p. 149; Demante, t. II, n° 62 *bis*, II; *voy.* toutefois *infra*, n° 432).

399. — De même encore sur le procès-verbal dressé par le juge de paix siégeant au bureau de conciliation (loi des 16-24 août 1790, tit. x, art. 3; et procéd., art. 54).

Il est vrai que, d'après ces textes, ce procès-verbal n'a *que la force d'obligation privée*. Tout ce qu'il faut en conclure, c'est qu'il n'emporte ni hypothèque ni exécution parée. Mais cette disposition spéciale, dont l'unique but a été de garantir la prérogative des notaires, n'empêche pas que ce procès-verbal, dressé par un officier public compétent pour recevoir les déclarations et les conventions des parties, ne soit d'ailleurs parfaitement authentique (Locré, *Législ. civ.*, t. XXI, p. 252).

« On ne transige pas sur l'état des personnes ! » (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, n° 485.)

Sans doute; mais il ne s'agit pas ici de transaction; il s'agit d'une déclaration, d'un aveu, d'une reconnaissance enfin; l'état de l'enfant n'est nullement compromis; tout au contraire, le voilà désormais certain (Pau, 5 prairial an XIII, Picot, Sirey, 1806, II, 8; Grenoble, 15 thermidor an XIII, Pison, Sirey, 1807, II, 933; Cass., 6 janv. 1808, Picot, Sirey, 1808, I, 86; Colmar, 25 janv. 1859, Heintz, Dev., 1859, II, 279; Merlin, t. XVI, *Rép.*, v° *Filiation*, n° 6; Toullier, t. IX, n° 120, et t. X, n° 271; Duranton, t. III, n° 221; Rolland de Villargues, n° 223; Loiseau, p. 457; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 677; Valette sur Proudhon, t. II, p. 149; Demante, t. II, n° 62 *bis*, I).

400. — On a même été plus loin; on a prétendu que le juge de paix, assisté de son greffier, était toujours compétent, compétent *ad hoc*, aussi bien que les officiers de l'état civil et les notaires, pour recevoir les reconnaissances d'enfant naturel (Duranton, t. III, n° 212; Rolland de Villargues, n° 222; D., *Rec. alph.*,

t. VIII, v° *Filiation*, p. 628, n° 5; *voy.* aussi Loiseau, p. 457; Richefort, t. II, n° 244).

Mais aucun texte ne justifie cette doctrine, qui me paraît étendre au delà de ses véritables limites la compétence du juge de paix. Si ce magistrat peut recevoir les déclarations et les conventions des parties, ce n'est que dans une circonstance définie et déterminée, savoir : lorsqu'il siége au bureau de conciliation; hors ce cas il n'a aucune qualité, aucun pouvoir à cet effet. Il est vrai que la loi lui confère encore, dans quelques circonstances, certaines attributions spéciales (comp. art. 353, 392, 398, 477). Mais, d'abord, chacune de ces attributions lui est concédée par un texte, et il n'en existe pas pour notre hypothèse. Et puis, les différents actes pour lesquels les articles précités déclarent le juge de paix compétent, sont : les uns, des actes de juridiction volontaire, comme l'adoption (art. 353) et l'émancipation (art. 477); les autres, des actes relatifs à l'organisation des tutelles, dans lesquelles le juge de paix joue toujours un rôle important; aussi nous croyons nous-même qu'il aurait qualité pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, lorsqu'il préside un conseil de famille (comp. Douai, 22 juill. 1856, Walrand, Dev., 1857, II, 33).

Mais on ne pourrait autoriser le juge de paix à la recevoir par un acte spécial et *ad hoc*, sans l'ériger lui-même en une sorte de tabellion.

M. Duranton prétend toutefois que sa compétence fut formellement reconnue, dans le conseil d'État, par M. Tronchet; je n'ai pas plus réussi que MM. Aubry et Rau (Zachariæ, t. IV, p. 677) à trouver ce passage dans les procès-verbaux de la discussion. J'ai vu seulement un orateur du Tribunat, M. Grenier, déclarer que la reconnaissance devrait être faite devant *un*

officier public quelconque. Mais il est évident que cette locution est trop générale, et que l'argument qu'on en voudrait tirer produirait des conséquences inadmissibles (Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 6).

401. — A ce compte, par exemple, le greffier de la justice de paix pourrait même seul recevoir une reconnaissance d'enfant naturel !

On l'a ainsi jugé, je le sais, en invoquant quelques lois qui confèrent au greffier certaines attributions déterminées dans des circonstances spéciales (Amiens, 2 août 1821, Bedin, Sirey, 1822, II, 213; Cass., 15 juin 1824, mêmes parties, Sirey, 1824, I, 338; Richefort, t. II, n° 245).

Mais il ne m'en paraît pas moins certain que le greffier est ici tout à fait incompétent, parce qu'aucun texte ne lui attribue ce pouvoir, qui ne rentre pas non plus dans le cercle de ses attributions normales (Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 6; Toullier, t. I, p. 421).

402. — Autrement, vous en viendriez jusqu'à dire qu'un commissaire de police peut recevoir une reconnaissance d'enfant naturel; ce qui ne serait certes pas proposable (Dijon, 24 mai 1817, Griffon, Sirey, 1817, II, 278). — Il est pourtant officier public! — Oui, comme les huissiers, les maires, les préfets, et en général comme tous les agents de l'ordre judiciaire ou administratif, qui ne sont pas non plus compétents pour recevoir des actes de reconnaissance (Cass., 16 mai 1809, Gombault, Sirey, 1809, I, 377; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 6; Loiseau, p. 452-456; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 675).

403. — A plus forte raison, les ministres du culte ne peuvent-ils pas constater légalement les rapports de paternité et de filiation; et un acte de baptême, renfermant une reconnaissance, fût-il même signé du

prétendu père, ne serait point, aux yeux de la loi civile, un acte authentique (loi du 18 germinal an x; art. 55; Paris, 22 avril 1833, Genevois, Dev., 1833, II, 226).

404. — La reconnaissance peut être faite dans un testament par acte public, qui est un acte notarié (comp. Paris, 2 janv. 1819, Lefebvre, Sirey, 1819, II, 146; Amiens, 9 fév. 1826, Finot, Sirey, 1829, II, 151; Bastia, 5 juill. 1826, Félix G..., Sirey, 1827, II, 106; art. 969-971).

Elle ne peut pas l'être dans un testament olographe, qui n'est qu'un acte sous signature privée (art. 969, 970, 999).

Ces deux propositions me paraissent également certaines, quoique la seconde ait été contestée.

On a prétendu que le testament olographe étant un acte solennel, ainsi que l'appelait l'article 289 de la Coutume de Paris, pouvait, en conséquence, recevoir un acte de reconnaissance (Cass., 3 septembre 1806, Duston-Darsse, Sirey, 1806, I, 409; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 8; Toullier, t. II, n° 953; Troplong, *des Donations et testaments*, t. III, n° 1498.)

Acte solennel! — à la bonne heure; — mais authentique? non certes; car l'écriture n'en fait pas foi jusqu'à inscription de faux; or, la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite que par acte authentique (art. 334, 1317; comp. Paris, 27 floréal an XIII, Picard, Sirey, 1807, II, 764; Rouen, 20 juin 1817, Caplet, Sirey, 1817, II, 423; Limoges, 6 juillet 1832, Maurouzac, Dev., 1832, II, 497; Cass., 7 mai 1833, mêmes parties, Dev., 1833, I, 355; Nîmes, 2 mai 1837, Chaix, Dev., 1837, II, 317; Alger, 4 juin 1857, A..., Dev., 1857, II, 409; Aix, 7 juin 1860, Cahen, Dev. 1860-2-402; Delvincourt, t. I, p. 94, note 3; Duranton, t. III, n° 215; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 953,

note *a;* Valette sur Proudhon, t. II, p. 149; Loiseau, p. 464; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 322; Aubry et Rau, t. IV, p. 679; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 279; Richefort, t. II, nos 255, 256).

405. — La question est plus délicate en ce qui concerne la reconnaissance faite dans un testament mystique (art. 976-979).

On peut dire en effet que l'acte de suscription imprime en quelque sorte l'authenticité à l'acte testamentaire, en ce sens que les déclarations de volonté, que cet acte renferme, doivent être regardées comme sincères (Bruxelles, 23 mars 1811, Hubens, Sirey, 1812, II, 94; *voy.* aussi Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Testament*, sect. II, § 3, art. 3, n° 29). C'est d'ailleurs le testateur lui-même qui doit remettre au notaire, en présence de six témoins, l'acte qui contient ses dispositions; ne trouve-t-on pas là précisément cette garantie qu'exige l'article 334 contre les séductions et les surprises? (Delvincourt, t. I, p, 90, note 4; Duranton, t. III, n° 217; Loiseau, p. 466; Richefort, t. II, n° 254).

Mais est-il bien vrai que l'écrit testamentaire, cet écrit qui, dans notre hypothèse, renferme la reconnaissance, soit effectivement authentique? Qu'est-ce qu'atteste le notaire dans l'acte de suscription? il atteste qu'un tel lui a présenté cet écrit *en déclarant que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui* (art. 976) ou même écrit par un autre et non signé (art. 977). Mais la vérité, la sincérité des faits déclarés par le testateur, il est clair que le notaire, qui ne les a pas vus, ne peut pas les attester! Et cet argument démontre en même temps que les dangers, dont la loi a voulu garantir la reconnaissance, ne seraient point ici tout à fait éloignés. Car la déclaration de paternité ou de maternité ne serait pas faite devant l'officier public lui-même; elle

ne résulterait que d'un acte privé, de cet acte qui pourrait n'être ni écrit ni même signé de ce prétendu auteur de la reconnaissance, et qui m'inspire d'autant plus de crainte, que l'acte de suscription pourrait ainsi devenir le moyen de valider les reconnaissances sous seing privé, en assurant l'impunité des plus coupables manœuvres. — Ne me dites pas qu'on peut bien disposer de la totalité de sa fortune par un testament mystique, et que la loi dès lors y a vu de suffisantes garanties; car cette objection nous conduirait à déclarer aussi valable la reconnaissance faite dans un testament olographe; solution impossible, de l'aveu même de la plupart des auteurs que j'essaye en ce moment de combattre. La vérité est que la loi exige ici davantage; elle a cru, et très-justement, que la reconnaissance d'un enfant naturel était un acte tout spécial et très-grave, entouré de beaucoup de dangers; et elle a voulu que cette reconnaissance elle-même fût faite par acte authentique, c'est-à-dire que l'auteur de la reconnaissance fût mis en présence d'un officier public, qui recevrait directement de lui son aveu (D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, p. 628, n° 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 322; Aubry et Rau, t. IV, p. 679; Valette sur Proudhon, t. II, p. 149; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 953, note *a*).

406. — Voilà pourquoi je pense aussi que le dépôt fait en l'étude d'un notaire d'un acte de reconnaissance sous seing privé par l'auteur de cet acte, ne rend la reconnaissance authentique qu'autant que l'acte de dépôt relate lui-même cette reconnaissance.

L'opinion contraire invoque une proposition, très-répandue en effet et très-accréditée, savoir : que l'acte sous seing privé devient authentique par le dépôt qui en est fait chez un notaire (*Encyclop. du droit*, t. I, v° *Acte authentique*, art. de M. Teste). C'est ainsi que la

convention d'hypothèque par acte sous seing privé (art. 2127) peut devenir valable (Cass., 11 juillet 1815, Degas, Sirey, 1815, I, 336). Quel danger d'ailleurs peut-on craindre, puisque c'est l'auteur même de la reconnaissance qui devra la déposer chez le notaire en déclarant que cet acte est écrit et signé de sa main ou écrit par un autre et signé par lui ? A ce moment-là ne jouit-il pas de toute sa liberté ? (Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 12 ; Toullier, t. II, n° 951 ; Proudhon, t. II, p. 172 ; Duranton, t. III, n° 218 ; Rolland de Villargues, n° 221 ; Richefort, t. II, n° 252).

Ce n'est pas ici le moment d'examiner d'une manière complète quel est l'effet du dépôt d'un acte sous seing privé dans l'étude d'un notaire ; mais quelle que soit la théorie que nous adoptions plus tard sur ce point, nous n'en déclarons pas moins quant à présent, pour ce qui est de la reconnaissance d'un enfant naturel, que l'acte de dépôt dressé par le notaire est insuffisant à nos yeux, pour rendre authentique l'acte sous seing privé qui la renferme, s'il ne relate pas lui-même cette reconnaissance.

Le but essentiel de l'article 334 est que l'officier public lui-même puisse attester que la reconnaissance a été faite sciemment et librement ;

Or, cette attestation par l'officier public est impossible, lorsque la personne se borne à remettre entre ses mains un papier privé en déclarant seulement qu'elle l'a écrit ou signé ; le notaire ne peut pas alors affirmer la vérité de ce fait ; il ne peut pas affirmer qu'à ce moment-là même cette personne sait bien ce qu'elle fait ; qu'elle comprend le caractère et la portée de cet acte qu'elle dépose, et de l'acte même de dépôt ;

Donc, cette formalité ne satisfait pas à la condition exigée par la loi. Aussi, dans la pratique, l'acte de dépôt reproduit-il toujours, du moins en substance, la

teneur de l'acte déposé (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 679 ; Loiseau, p. 472).

407. — La reconnaissance peut être faite, soit par le père ou la mère eux-mêmes en personne, soit par leur fondé de pouvoir.

Mais quelle doit être la forme de cette procuration ?

On a distingué :

« La procuration doit être spéciale et authentique si la reconnaissance est faite devant l'officier de l'état civil (art. 36). »

« Si elle est reçue par un notaire, on reste dans les termes généraux du droit ; par conséquent, le pouvoir par acte sous seing privé, même par lettre, suffit, pourvu qu'il soit spécial (art. 1985). » (Duranton, t. III, n° 222).

Je ne saurais admettre cette distinction, et je pense, au contraire, que, dans tous les cas, la procuration doit être spéciale et authentique.

Pourquoi l'article 36 exige-t-il que la procuration ait ces caractères, quand il s'agit des actes de l'état civil ? c'est afin d'assurer de plus en plus l'état des personnes, afin de prévenir les dénégations et les vérifications d'écriture, etc. (*voy*. notre t. I, n° 284) ; or, la reconnaissance d'un enfant naturel, lors même qu'elle a lieu devant un notaire, est toujours un acte relatif à l'état civil.

Pourquoi l'article 334 exige-t-il que cette reconnaissance soit faite par acte authentique ? afin de prévenir les surprises, les séductions, etc. ; or, cette sage prévoyance serait absolument trompée, si le mandat, à l'effet de reconnaître un enfant naturel, pouvait être donné par acte sous seing privé ; donc, tous les motifs de la loi se réunissent pour exiger, en effet, que ce mandat lui-même soit authentique. — Pourtant l'ar-

ticle 1985 déclare que le mandat peut être donné par acte sous seing privé, et même par simple lettre! — Il est vrai; mais c'est là une règle générale qui comporte beaucoup d'exceptions. Il en est qui sont écrites dans des textes formels (art. 933, etc.); d'autres, pour n'être pas précisément commandées par la lettre même de la loi, n'en sont pas moins nécessaires.

C'est ainsi qu'on pourrait soutenir que toutes les fois qu'un certain acte doit être fait dans la forme authentique, le mandat, à l'effet de consentir cet acte, devrait lui-même être fait en cette forme; car le mandat est de la part du mandant le commencement d'exécution de l'acte qu'il veut faire; le mandat et l'acte lui-même doivent s'unir et se confondre (comp. Caen, 22 juin 1824, Lainé, D., 1825, II, 112; Toulouse, 19 août 1824, Agam, D., 1826, I, 225; Cass., 5 juillet 1827, Etchegorjen, D., 1827, I, 295; Lyon, 29 déc. 1827, Fabry, D., 1828, II, 105; Cass., 21 juillet 1830, Marguerite, D., 1830, I, 376).

Nous verrons toutefois plus tard si cette thèse ne serait pas un peu trop générale; mais je n'hésite pas dès ce moment à la considérer comme parfaitement vraie, pour tout acte, à l'égard duquel la forme authentique est exigée par des motifs de protection et de garantie en faveur de la personne qui le consent. Il est évident qu'on ne pourrait sans inconséquence décider que le mandat donné à l'effet de consentir cet acte peut être fait sous seing privé; et cette considération est particulièrement décisive en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant naturel. N'y aurait-il pas alors surtout les plus grands dangers à admettre comme valable le mandat donné par un acte privé, par une simple lettre missive, fût-elle même adressée au notaire et annexée à son acte; car cette dernière circonstance ne serait ici d'aucune importance.

Enfin, la question n'est-elle pas aujourd'hui formellement tranchée par l'article 2 de la loi du 21 juin 1843, ainsi conçu :

« A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre-vifs, donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, *reconnaissance d'enfant naturel,* et *les procurations pour consentir ces divers actes,* seront, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins.... » (Riom, 26 fév. 1817, Destaing, Sirey, 1818, II, 25; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation,* n° 13; Loiseau, p. 429; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 678; Taulier, t. I, p. 422; Demante, t. II, n° 62 *bis*, VIII).

408. — Rien, d'ailleurs, ne s'oppose à ce que cette procuration soit délivrée en brevet (art. 20 de la loi du 25 ventôse, an XI; Paris, 1er février 1812, Chrétin, Sirey, 1812, II, 161; Bourges, 6 juin 1860, Signoret, *Gazette des tribunaux* du 26 juin 1860; *supra*, n° 396; *voy.* pourtant *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 133, l'article de M. Girerd, et la réponse à cet article par M. Trouiller, même *Revue,* 1860, t. IX, p. 352 et suiv.).

409. — Il n'est pas non plus nécessaire que la reconnaissance soit faite dans un acte dressé tout exprès et *ad hoc;* elle peut très-bien être consignée dans un acte qui aurait aussi et même principalement un autre but : soit dans l'acte de célébration de mariage des père et mère (art. 331); soit dans un testament par acte public (*supra*, n° 404); soit enfin dans tout autre acte authentique, quel qu'en soit l'objet (arg. de l'article 331; comp. Duranton, t. III, n° 213; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 680; Demante, t. II, n° 62 *bis*, I).

410. — Pareillement, ni la loi ni la raison n'exigent que la reconnaissance soit faite en termes dispositifs,

et par une phrase principale et détachée; elle peut très-bien être faite en termes énonciatifs et par une simple phrase incidente.

Ce qu'il faut seulement toujours, c'est qu'elle ne soit pas équivoque et ne puisse être le résultat de l'inattention et de la surprise. Sous ce rapport, une reconnaissance faite en termes simplement énonciatifs sera d'autant moins suspecte, qu'elle se rattachera par un rapport direct à l'objet principal de l'acte (arg. de l'article 1320). C'est ainsi que la Cour de Caen a vu une reconnaissance suffisamment exprimée dans l'acte par lequel un homme instituait une rente au profit d'une femme, *parce qu'elle avait eu deux enfants de ses œuvres et qu'elle était enceinte du troisième*. L'espèce a cela même de remarquable, que l'identité des trois enfants reconnus a été complétée par des indices et des présomptions en dehors de l'acte (1re chambre, Pigeon, 8 déc. 1830). Mais c'est là, du reste, avant tout, un point de fait et une question d'appréciation (comp. Cass., 3 janv. 1848, Bastide, D., 1848, I, 31).

Un testateur a fait un legs à un individu, en le qualifiant son enfant naturel;

Ou bien encore une personne prend dans son contrat de mariage la qualité d'enfant naturel de Pierre; et Pierre est présent à cet acte, et il fait une donation.

Comment ne pas dire qu'il y a reconnaissance?

Dans ces cas d'ailleurs et autres semblables, les magistrats interrogeront les termes de l'acte et toutes les circonstances (comp. Bruxelles, 17 juin 1807, Pasteele, Sirey, 1807, II, 325; Cass., 16 mai 1809, Gombault, Sirey, 1809, I, 377; Riom, 29 juill. 1809, Grozelier, Sirey, 1810, II, 266; Bruxelles, 4 juill. 1811, Vanviemersch, Sirey, 1812, II, 274; Poitiers, 28 août 1810, Jousbert, Sirey, 1813, II, 290; Colmar, 24 mars 1813, Gilmann, Sirey, 1814, II, 2; Paris, 2 janv.

1819, Lefebvre, Sirey, 1819, II, 146; Agen, 16 avril 1822, David, Sirey, 1823, II, 65; Douai, 22 juill. 1856, Walrand, Dev., 1857, II, 33; Duranton, t. III, n° 214; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 680; Rolland de Villargues, n° 227; et Thémis, t. II, p. 125, 126).

411. — Il faut aussi, bien entendu, que l'acte de reconnaissance désigne individuellement l'enfant auquel il s'applique (Lyon, 29 ventôse an XII, Vallon; et Liége, 29 avril 1811, Bruyninx, D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, p. 639).

A cet égard, rien de plus simple, si la reconnaissance est faite dans l'acte même de naissance (art. 57).

Si elle est faite par un acte postérieur et séparé, de deux choses l'une :

Ou il a été dressé acte de la naissance de l'enfant; et alors il importe que l'acte de reconnaissance s'y réfère;

Ou il n'existe pas d'acte de naissance; et alors il devient de plus en plus essentiel de désigner dans l'acte de reconnaissance le sexe et l'âge de l'enfant reconnu, les prénoms et nom qu'il a jusqu'alors portés, et toutes les circonstances enfin qui peuvent assurer son identité.

412. — L'acceptation de l'enfant n'est nullement nécessaire; et la reconnaissance peut être faite sans son concours, à son insu, et même malgré son refus et ses protestations, sauf le droit qui lui appartient de la contester (arg. de l'article 344). Tel est le seul droit que la loi lui accorde (art. 339). La reconnaissance n'est point un contrat; ce n'est point elle qui crée les rapports de paternité et de filiation; elle ne fait que les déclarer (comp. Proudhon, t. II, p. 181; Toullier, t. II, n° 965; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 673; Massé et Vergé, t. I, p. 319).

413. — La reconnaissance peut certainement avoir lieu à toute époque, pendant la vie de l'enfant, depuis sa naissance jusqu'à sa mort :

Quels que soient l'âge de l'enfant, sa position sociale ou de famille, marié ou non marié, soit qu'il ait ou qu'il n'ait pas lui-même d'enfants ;

Quels que soient aussi l'âge et la position de l'auteur de la reconnaissance, et lors même qu'il serait actuellement engagé dans les liens du mariage avec une autre personne que celle avec laquelle il a donné naissance, avant son mariage, à l'enfant qu'il reconnaît. Cette situation pourra bien paralyser les effets de la reconnaissance, dans l'intérêt de certaines personnes (*infra*, nos 459 et suiv.); mais la reconnaissance elle-même n'en est pas moins très-valable ; aussi l'officier public ne doit-il faire aucune difficulté pour la recevoir.

414. — Mais la reconnaissance pourrait-elle même avoir lieu soit avant la naissance de l'enfant, soit après sa mort?

A. Avant sa naissance ?

Depuis sa conception, bien entendu; car la reconnaissance d'un enfant non encore conçu, juridiquement impossible, serait surtout une immoralité profonde et un scandale.

Mais au contraire, ni la morale ni la loi ne s'opposent à la reconnaissance d'un enfant conçu et encore dans le sein de sa mère. C'est une règle, vraie à beaucoup d'égards, que l'enfant simplement conçu est réputé né, lorsqu'il s'agit de ses intérêts (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 151). Or, il importe assurément à l'enfant que la reconnaissance puisse avoir lieu avant sa naissance ; car son état est plus tôt assuré ; car il se peut que son père, malade et en danger de mort, craigne de ne pas vivre jusqu'à sa naissance ; car sa

mère surtout peut succomber dans les douleurs de l'enfantement. Pourquoi donc cet enfant ne pourrait-il pas être reconnu, quand nous voyons qu'il peut recueillir une succession (art. 725), ou recevoir une libéralité? (Art. 906.)

Dira-t-on que l'article 334, en déclarant que la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique, *lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance*, suppose ainsi que l'acte de naissance est le premier par lequel la reconnaissance puisse avoir lieu? — Mais il est clair que cette phrase est purement énonciative, et se réfère au cas en effet le plus ordinaire, sans vouloir exclure la faculté qui résulte du droit commun, de reconnaître l'enfant simplement conçu.

Objectera-t-on encore qu'il sera impossible de désigner le sexe, ni par suite même les prénoms ni le jour de la naissance d'un enfant simplement conçu? — Il est vrai; mais on désignera la mère; on constatera sa grossesse; on inscrira enfin dans l'acte les énonciations nécessaires pour qu'au jour de l'accouchement l'acte de reconnaissance se trouve complété par l'acte de naissance, en marge duquel il en sera fait mention (arg. de l'article 62).

Mais enfin les séductions et les surprises seront alors bien plus à craindre! — Il est vrai encore; mais en cas de réclamation, on tiendra compte de cette circonstance, et la sagesse des magistrats veillera (comp. Aix, 10 fév. 1806, Déodati; et 3 déc. 1807, Étienne, Sirey, 1807, II, 1 et 693; Cass., 16 déc. 1811, Buisseret, Sirey, 1812, I, 81; Paris, 1er fév. 1812, Chrétin, Sirey, 1812, II, 161; Metz, 19 août 1824, N. C. Bouxin, Sirey, 1825, II, 296; Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, Dev., 1840, II, 215; Lyon, 20 janv. 1853, F..., Dev., 1853, II, 497; Colmar, 25 janv. 1859, Heintz, Dev.,

1859, II, 279; Toullier, t. II, n° 955; Duranton, t. III, n° 211; Valette sur Proudhon, t. II, p. 149; Loiseau, p. 421; Rolland de Villargues, n° 247; Marcadé, art. 334, n° 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 320; Aubry et Rau, t. IV, p. 673; Richefort, t. II, n° 261; Demante, t. II, n° 62 *bis*, X).

415. — Si, par exemple, un acte est ainsi conçu : « Je reconnais l'enfant dont telle femme est enceinte, et qui doit naître dans six mois environ. »

On pourra déclarer qu'il ne s'applique pas à l'enfant dont cette femme ne serait accouchée qu'au bout de neuf mois, depuis la date de cet acte. C'est là d'ailleurs une pure question d'appréciation ; l'enfant, dont la femme est accouchée, est-il bien celui que l'auteur de l'acte a voulu reconnaître? question très-délicate sans doute, mais dans laquelle les circonstances de fait sont, avant tout, les éléments de décision (Douai, 23 mars 1841, Mériaux, Dev., 1841, II, 536; Cass., 1er août 1843, mêmes parties, Dev., 1843, I, 926).

Mais aussi une déclaration de grossesse, faite pardevant l'officier de l'état civil, par la femme elle-même, qui se déclare enceinte, devra être considérée comme équivalent à un acte de reconnaissance de l'enfant, dont elle est ensuite accouchée (*voy.* les arrêts cités, *supra*, n° 414).

416. — B. La reconnaissance peut sans aucun doute avoir lieu après la mort de l'enfant naturel, lorsqu'il a laissé des enfants légitimes, non-seulement dans le cas de légimitation par le mariage subséquent des père et mère (art. 332), mais encore dans le cas où l'auteur de la reconnaissance ne pourrait pas, ou même ne voudrait pas contracter ce mariage; car cette reconnaissance profite alors aussi aux descendants de l'enfant naturel prédécédé (art. 759; Loiseau, p. 444; Duranton, t. III, n° 264; Marcadé, art. 334, n° 2; Ri-

chefort, t. II, n° 263; Rief, *des Actes de l'état civil*, n° 151; Demante, t. II, n° 62 *bis*, XI).

Elle ne peut au contraire profiter qu'au père ou à la mère même, lorsqu'elle est faite par eux après la mort de l'enfant décédé sans postérité; et de là est venue surtout l'opinion que la reconnaissance est, dans ce cas, impossible :

La reconnaissance a pour objet principal et essentiel l'intérêt de l'enfant; c'est pour lui, c'est en sa faveur qu'elle a été permise; elle produit, il est vrai, des droits au profit du père ou de la mère qui l'a reconnu, le droit aux aliments (*voy.* notre *Traité du Mariage*, etc., t. II, n° 18), le droit héréditaire (art. 765); mais ce sont là seulement des effets secondaires et accidentels de la reconnaissance, des effets qui ne peuvent se réaliser qu'autant que la cause elle-même d'où ils dérivent, est possible;

Or, le décès de l'enfant sans postérité a rendu impossible un acte qui doit, avant tout, avoir pour cause et pour objet son propre avantage.

Le but de la reconnaissance est de constater la filiation de l'enfant et d'assurer son état; les droits civils et les intérêts pécuniaires ne dérivent pas de la reconnaissance elle-même, mais bien plutôt de la loi, qui en règle souverainement les effets;

Or, il n'y a plus désormais d'état à reconnaître, plus de filiation à constater;

Donc, les effets ne peuvent pas se réaliser, puisque la cause est devenue impossible.

Qu'est-ce d'ailleurs que cette reconnaissance que vous venez faire aujourd'hui, sinon un pur calcul et une honteuse spéculation! Est-il juste, est-il moral d'admettre à la succession de cet enfant le père ou la mère dénaturés, qui n'ont pas rempli envers lui, lorsqu'il vivait, leur premier devoir, et qui ne se montrent

à présent, par une reconnaissance tardive et suspecte, que pour recueillir ses biens ! (Comp. Nancy, 26 juill. 1830, Fousson, Dev., 1852, I, 11, note 1 ; Paris, 26 avril 1852, Admin. des domaines, Dev., 1852, II, 525.)

Ils ne les recueilleront pas, répond une autre opinion :

Nul ne peut, par son fait, priver un tiers d'un droit qui lui était acquis ; or, la succession de l'enfant non encore reconnu au moment de son décès, a été dès lors immédiatement acquise soit à ses légataires, soit à son conjoint, soit même à l'État ; donc, le père ou la mère ne saurait les en dépouiller par une reconnaissance postérieure. L'argument qui leur reproche de ne faire en ce cas qu'une spéculation intéressée ne procède donc pas bien. La reconnaissance est valable ; seulement elle ne produit pas, en leur faveur, la vocation héréditaire (comp. Cass., 22 juin 1813, Eugénie Carton, Sirey, 1813, I, 281 ; Paris, 25 mai 1835, Rolland, Dev., 1835, II, 292 ; Duranton, t. III, n° 265 ; Pau, 9 juillet 1844, Séchas, Dev., 1845, II, 10).

S'il me fallait choisir entre les deux opinions qui précèdent, j'aimerais mieux la première, qui déclare nettement impossible la reconnaissance après le décès de l'enfant sans postérité, que la seconde, qui ne l'autorise que pour la destituer de ses effets juridiques.

Si la reconnaissance est permise et valable, je ne crois pas qu'on puisse priver le père ou la mère, qui l'a faite, du droit de réclamer la succession de son enfant. — Mais cette succession ne peut être dévolue qu'au père ou à la mère *qui a reconnu* l'enfant au moment où elle s'ouvre (arg. de l'article 765). — Je n'admets pas cet argument ; car il est désormais prouvé qu'au moment même où elle s'est ouverte, ceux qui l'ont recueillie n'y avaient pas droit ; ce n'est pas, bien entendu, la reconnaissance qui crée les rapports de pa-

ternité et de filiation, elle les révèle, elle les constate; elle n'est donc que déclarative; et dès lors ceux qui ont recueilli la succession, n'avaient qu'un titre apparent (*voy.* Cass., 26 avril 1824, Chambeau, Sirey, 1824, I, 317).

Aussi voyez combien peu les auteurs, que j'essaye de combattre, mettent de fermeté et de suite dans leur doctrine :

« Cependant, dit M. Duranton, la question pourrait dépendre des circonstances.... » (*Loc. cit.*)

Écoutez aussi MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, p. 66, note 17) :

« Un jugement déclaratif de maternité produirait, sous ce rapport, des effets plus étendus qu'une reconnaissance volontaire. Ainsi, la mère d'un enfant naturel pourrait, en prouvant sa maternité, conformément à l'article 341, réclamer, en vertu de l'article 765, la succession de cet enfant, quoiqu'elle ne l'eût pas reconnu volontairement avant son décès (comp. aussi Demante, t. II, n 62 *bis*, XI).

Tout ceci, je l'avoue, me paraît arbitraire; le texte de l'article 765 ne fait aucune distinction entre les différents modes de reconnaissance, et les principes n'y résistent pas moins (*infra*, n° 466). Dans les deux cas, la reconnaissance est purement déclarative; et encore une fois, si la reconnaissance volontaire après le décès de l'enfant est valable, vous ne pouvez pas, sans violer le texte même de l'article 765, refuser au père ou à la mère qui l'a faite, la succession de son enfant.

Mais cette reconnaissance est-elle valable?

Voilà, selon moi, toute la question; et malgré les motifs, fort graves assurément, par lesquels la négative est défendue, je la déciderai, pour ma part, en sens contraire :

1° C'est sans doute, avant tout, pour le père et la

mère naturels, un devoir de reconnaître leur enfant; mais c'est assurément aussi une faculté, un droit civil, dont il n'appartient qu'à la loi de limiter l'exercice;

Or, aucun texte n'a subordonné l'existence de ce droit à des délais quelconques; si l'article 332 porte que la légitimation peut avoir lieu en faveur des enfants décédés *qui ont laissé des descendants*, c'est qu'en effet la légitimation ne peut avoir de sens et d'effet que dans cette hypothèse; mais aucun texte pareil ne déclare que la reconnaissance elle-même ne peut avoir lieu qu'en faveur de l'enfant naturel qui a laissé des descendants;

Donc, la reconnaissance est possible même après son décès sans postérité.

Il ne faut pas exagérer trop cette idée que la reconnaissance a été permise, avant tout, dans l'intérêt de l'enfant; idée vraie dans une certaine mesure, mais qui finalement n'empêche pas que la loi n'ait autorisé, sans aucune limitation de temps, le père ou la mère à faire cette reconnaissance. — On objecte que la reconnaissance a pour but d'assurer l'état, de constater la filiation, et que ce but ne peut plus être atteint après son décès. — Mais est-ce que l'enfant ne peut pas rechercher la maternité, même après la mort de sa mère? oui sans doute; donc, les rapports de paternité et de filiation peuvent être encore juridiquement constatés, après que la mort les a brisés.

2° Mais ce n'est plus là qu'un avide et honteux calcul? — Pas toujours.... Ne se peut-il pas, en effet, que la reconnaissance ait été retardée par des événements indépendants des père et mère, par des voyages, par des absences, par des affections mentales; ou même qu'elle ait été faite par eux dans l'ignorance du décès de leur enfant, ou encore qu'elle ait été faite par eux dans un autre intérêt que leur intérêt personnel (comp.

Caen, 24 mai 1858, préfet du Calvados, Dev., 1858, II, 535).

3° Mais rien n'est plus suspect! — On verra, on appréciera; les intéressés en pourront, avec plus de chances de succès, contester cette reconnaissance.

Telle est finalement ma solution, que j'applique à toute reconnaissance d'enfant naturel, sans distinguer, comme on l'a fait (Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, n° 2), entre la reconnaissance faite par le père et celle faite par la mère.

Peu importe ici que la maternité puisse être recherchée, tandis que la paternité ne peut pas l'être (art. 340, 341). Il ne s'agit pas d'action en réclamation d'état; il s'agit d'un acte de reconnaissance; or, la reconnaissance faite par le père est tout aussi valable que la reconnaissance faite par la mère, tant qu'elle n'est pas contestée et annulée (art. 339; comp. Douai, 20 juillet 1852, l'Admin. des domaines, Dev., 1852, II, 678; notre *Traité des Successions*, t. II, n 151; Loiseau, p. 444; Malpel, *des Successions*, n° 165; Valette sur Proudhon, t. II, p. 150).

417. — A plus forte raison, rien ne s'oppose-t-il à la reconnaissance d'un enfant naturel absent, soit présumé, soit déclaré (Nîmes, 11 juillet 1827, Ville, Sirey, 1828, II, 55).

N° 3. *Dans quels cas la reconnaissance est-elle nulle ou annulable? Par qui et pendant combien de temps peut-elle être attaquée?*

418. — La reconnaissance peut être nulle, ou seulement annulable; distinction importante, que nous avons déjà exposée dans le titre du mariage (*voy.* notre *Traité*, t. I, n°s 239, 240), et qui s'applique à presque tous les actes juridiques.

A. La reconnaissance, que j'appelle *nulle*, est celle qui manque des conditions essentielles et constitutives de cette espèce d'acte. Elle n'est qu'un pur fait, sans existence légale; il n'est donc pas nécessaire d'agir en justice pour la faire annuler; on n'annule pas le néant; toute personne intéressée peut en tout temps opposer cette nullité, soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Et on n'aura pas besoin d'invoquer alors l'article 339, qui n'a pas été fait pour cette hypothèse; car, en disant que *la reconnaissance* pourra être contestée, cet article suppose qu'il existe une reconnaissance; or, dans notre hypothèse, il n'en existe même pas.

419. — La reconnaissance me paraît absolument nulle :

1° Lorsqu'elle a été faite par une personne autre que le père ou la mère eux-mêmes, sans leur procuration spéciale et authentique; car il est évident qu'un tel acte leur est tout à fait étranger (*supra*, n° 381);

2° Lorsqu'elle a été faite par le père ou la mère en état actuel de démence; car nous avons vu que les règles ordinaires de l'interdiction ne s'appliquent pas à cette matière (*supra*, n°s 386 *bis*, 387, 388; comp. art. 502). Dès lors donc qu'il y a absence de volonté, il n'y a pas de reconnaissance (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I; comp. n°s 122, 243 et 246);

3° Lorsqu'elle a été reçue par un officier public tout à fait incompétent à cet effet, comme par exemple un sous-préfet ou un garde champêtre. Car cet officier n'est plus alors qu'un simple particulier, sans aucun caractère public (*supra*, n° 402) ;

4° Lorsqu'elle a été consignée dans un acte sous signature privée (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 682).

420. — Cette dernière cause de nullité exige quelques observations.

On a soutenu en effet que la reconnaissance sous seing privé n'était pas absolument nulle, sous ce double rapport :

1° Qu'elle pouvait être rendue authentique, malgré celui qui l'avait souscrite ;

2° Que, même en restant à l'état d'écrit privé, elle pouvait produire certains effets.

Ces deux propositions me paraissent également fausses.

Et d'abord, a-t-on dit, la reconnaissance sous seing privé peut devenir authentique par l'effet du jugement qui, à la suite d'une vérification ou d'une reconnaissance d'écriture, déclare que l'acte émane véritablement de celui ou de celle à qui on l'attribue : d'une part, l'article 334 n'exige pas ici un acte authentique *sous peine de nullité*, ainsi que l'article 931 l'exige pour la donation entre-vifs ; d'autre part, l'article 1322 dispose que « l'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique.... » — L'article 340 ne saurait fournir aucune objection ; agir en reconnaissance ou en vérification d'écriture, ce n'est pas en effet rechercher la paternité ; la seule question est alors de savoir si telle personne a signé l'acte, qu'on lui attribue (Toullier, t. II, n° 951).

D'autres ont distingué la vérification d'avec la reconnaissance d'écriture ; et tout en convenant que la vérification ne rend pas ici l'acte efficace, ils enseignent qu'il en est autrement de la reconnaissance d'écriture faite en justice sur une demande en vérification (comp. Cass., 16 nov. 1808, Marchand, Sirey, 1809, I, 110 ;

Rennes, 31 déc. 1834, M... C. G..., Dev., 1836, II, 506; Delvincourt, t. I, p. 90, note 4).

Je combattrai, pour ma part, sans aucune distinction, cette doctrine :

Le but de l'article 334, en exigeant que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par acte authentique, est, avant tout, d'en garantir la liberté et la sincérité;

Or, la vérification et même la reconnaissance de l'écriture d'un acte sous seing privé prouvent bien que cet acte a été écrit ou signé par la personne à laquelle on l'attribue; mais elles ne prouvent pas du tout que cette personne n'ait pas été amenée à l'écrire ou à le signer, par suite d'obsessions et de surprises;

Donc, la vérification et la reconnaissance d'écriture ne sauraient remplacer ici l'acte authentique, par lequel la reconnaissance même de l'enfant doit être faite en présence de l'officier public.

Cet argument me paraît décisif; et il répond du même coup aux objections de l'opinion contraire : — l'article 334, dit-on, n'exige pas un acte authentique, à peine de nullité! — C'est parce que la forme authentique est ici solennelle, substantielle, essentiellement constitutive enfin d'une reconnaissance d'enfant naturel. Les articles 1394 et 2129, qui veulent aussi que le contrat de mariage et l'hypothèque conventionnelle soient reçus par acte notarié, ne prononcent pas non plus la peine de nullité; et pourtant qui soutiendrait qu'un contrat de mariage ou une constitution d'hypothèque par acte sous seing privé sont valables? — Mais l'article 1322 dispose que l'acte sous seing privé, reconnu ou vérifié, a entre les parties, leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique! — Sans doute, en tant qu'il est désormais certain que cet acte privé a été écrit ou signé par celui auquel on l'attribue. Mais ce n'est pas là seulement ce qui importe

dans notre hypothèse; il s'agit de s'assurer si l'auteur de la reconnaissance n'a pas été obsédé, surpris, circonvenu; or, qu'est-ce qui est vérifié? qu'est-ce qui est reconnu? c'est le fait matériel de l'écriture et de la signature; ce n'est pas la liberté du consentement, ce n'est pas la sincérité de la reconnaissance.

Est-ce que d'ailleurs votre demande à fin de reconnaissance ou de vérification d'écriture, ne serait pas en outre, en ce qui concerne le père, proscrite par l'article 340? L'acte de reconnaissance sous seing privé n'est pas, de votre propre aveu, un titre suffisant par lui-même; il ne prouve pas la paternité; or, si la paternité n'est pas prouvée, qu'est-ce donc que votre action en justice, si ce n'est pas une recherche de paternité? (Cass., 4 oct. 1812, L... C. P..., Sirey, 1813, I, 139; Proudhon et Valette, t. II, p. 172; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n[os] 9, 10; D., *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, p. 629, n° 10; Duranton, t. III, n° 226; Loiseau, p. 469; Richefort, t. II, n° 250; Marcadé, art. 334, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 682, 683; Demante, t. II, n° 62 *bis*, VII.)

421. — L'acte sous seing privé, par lequel un homme aurait reconnu un enfant naturel, pourrait toutefois servir contre lui, dans le cas exceptionnel où, d'après la seconde partie de l'article 340, la recherche de la paternité est admise.

Mais, même dans ce cas, la preuve de la filiation résulterait non pas de la vérification ou de la reconnaissance d'écriture faite en justice, mais uniquement de la décision judiciaire qui déclarerait la paternité. Cet acte serait sans doute un des plus puissants moyens de l'action dirigée contre le prétendu père; mais il ne serait qu'un moyen; aussi ne serait-il pas impossible que, même alors, l'individu ne fût pas déclaré père de l'enfant (*infra*, n° 495).

422. — Quelques auteurs, qui enseignent aussi que l'acte de reconnaissance sous seing privé, même vérifié ou reconnu en justice, ne prouve pas la paternité, professent une solution contraire en ce qui concerne la maternité ; et de ce que la recherche de la maternité est permise (art. 341), ils concluent que l'acte de reconnaissance sous seing privé devient authentique à l'égard de la mère par la vérification ou la reconnaissance d'écriture faite en justice (Proudhon, t. II, p. 173 ; Duranton, t. III, n° 227).

Cette conclusion m'étonne; elle viole, à mon avis, tout ensemble et l'article 334 et l'article 341 :

L'article 334, qui exige, sans distinction entre le père et la mère, et par les mêmes motifs, un acte authentique de reconnaissance ;

L'article 341, qui admet sans doute la recherche de la maternité, mais qui n'en fait alors résulter la preuve que de la décision judiciaire qui la déclare, Or, ce n'est pas là ce que vous dites ! D'après vous, le réclamant, porteur de cet acte sous seing privé, n'aurait qu'à conclure à la vérification ou à la reconnaissance d'écriture ; comme les magistrats, de leur côté, n'auraient qu'à la déclarer vérifiée et reconnue. Point d'autre instruction ! point de preuve testimoniale ! point d'appréciation par les magistrats, de la sincérité de cet acte et de la réalité des rapports de filiation !

Cela revient à dire que la reconnaissance de la maternité naturelle peut avoir lieu par acte sous seing privé. Or, un tel système me paraît complétement inadmissible (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 685 et 686 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 174 ; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 950, note *a*).

423. — Cet acte ne pourra donc servir que de commencement de preuve par écrit de l'accouchement de la mère prétendue, en cas d'action en recherche de

la maternité (art. 341 ; *infra*, n° 506 ; comp. Paris, 17 juill. 1858, Lacour, Dev., 1858, II, 534).

424. — On a soutenu, en second lieu, que l'acte de reconnaissance sous seing privé, considéré même comme tel, n'était pas destitué de tout effet juridique, et qu'il donnait à l'enfant ainsi reconnu le droit de réclamer des aliments.

C'est là toutefois une question, qui a été diversement résolue par les arrêts et par les auteurs, suivant les différentes circonstances dans lesquelles elle peut se présenter. Il en est trois surtout que voici :

1° L'acte sous seing privé ne renferme qu'une reconnaissance d'enfant naturel, sans que celui qui l'a souscrit, ait pris l'obligation de fournir des aliments à l'enfant ;

2° L'acte sous seing privé renferme une reconnaissance d'enfant naturel ; mais en outre, par ce même acte ou par des actes postérieurs également sous seing privé, le souscripteur a pris l'obligation de fournir des aliments à l'enfant ;

3° L'acte sous seing privé ne renferme aucune reconnaissance d'enfant naturel, mais seulement l'obligation prise par le souscripteur de fournir des aliments à un enfant, de lui payer une pension annuelle ou même une somme fixe ; et dans ce dernier cas, on peut encore distinguer si cet acte porte que l'enfant est le fils ou la fille du souscripteur, ou si aucune cause n'est exprimée.

Je déclare tout d'abord, en ce qui me concerne, qu'aucun acte sous seing privé de ce genre ne me paraît devoir jamais produire l'obligation alimentaire; il faut toutefois que je convienne que cette solution est plus ou moins contestable suivant les différentes hypothèses qui précèdent; reprenons-les donc successivement.

1° Il est des autorités, qui ont soutenu qu'un acte pur et simple de reconnaissance sous seing privé donnait à l'enfant le droit de réclamer des aliments :

C'est la loi naturelle qui oblige le père et la mère à nourrir leur enfant ; *les aliments ne sont point une dette civile.* Un acte de reconnaissance, même sous seing privé, suffit donc pour constater cette obligation naturelle. Il n'est pas possible de prétendre que cet acte est nul et ne peut produire aucune espèce d'effet. Qui soutiendrait qu'un père pourrait épouser sa fille naturelle, quoiqu'il ne l'eût reconnue que par un acte sous seing privé? (Paris, 25 prairial an XIII, Peterlon, Sirey, 1807, II, 4 ; Angers, 25 thermidor an XIII, de Cintré, Sirey, 1807, II, 778 ; Nîmes et Montpellier, 28 janvier 1806, Mahul, Sirey, 1806, II, 161 et 391 ; Grenoble, 5 mars 1810, André, Sirey, 1810, II, 134 ; Nancy, 20 mai, 1816, B... C. N..., Sirey, 1817, II, 149 ; Delvincourt, t. I, p. 98, note 4 ; Proudhon, t. II, p. 174-178).

Voilà certes un exemple frappant du danger de cette espèce d'antagonisme que l'on veut toujours élever entre le *droit naturel* et le *droit civil* (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n°s 6-10).

Il y a, dites-vous, obligation naturelle de la part du père et de la mère, de nourrir leur enfant. — Sans aucun doute! et c'est bien pour cela que la puissance publique a imprimé à ce devoir la sanction des lois positives. Mais il faut apparemment, pour que la loi civile garantisse l'accomplissement de cette *obligation naturelle*, que cette obligation existe à ses yeux et soit suffisamment prouvée ;

Or, précisément l'existence de cette obligation naturelle n'est pas prouvée, aux yeux de la loi civile, par un acte sous seing privé ;

Donc, c'est une pétition de principe et un cercle vicieux que d'invoquer ici une prétendue obligation naturelle.

Savez-vous, au contraire, ce que la loi présume en pareil cas? c'est que l'acte sous seing privé, loin de prouver contre son auteur l'existence d'une obligation naturelle, n'est que le résultat de l'obsession et de la surprise qui l'ont circonvenu et entouré.

De deux choses l'une, d'ailleurs : ou cet acte prouve la filiation naturelle ; ou il ne la prouve pas. Dans le premier cas, il doit produire tous les effets d'une reconnaissance valable ; dans le second cas, il n'en doit produire aucun ;

Or, vous convenez que la reconnaissance par acte sous seing privé ne donnerait pas à l'enfant le droit de porter le nom de l'auteur de cet acte ; qu'elle ne le placerait pas sous sa puissance ; qu'elle ne lui attribuerait aucun droit de successibilité.

Donc, vous convenez que la filiation n'est pas prouvée ; et si la filiation n'est pas prouvée, comment se peut-il que la dette alimentaire existe, puisqu'elle n'a pas elle-même d'autre cause que la filiation légalement prouvée !

Et si la filiation n'est pas prouvée, n'est-il pas clair que l'action intentée en vertu de cet acte même, seulement à l'effet d'obtenir des aliments, que cette action constitue une recherche de maternité ou de paternité ? Or, la recherche de la maternité est toujours soumise à certaines conditions (art. 341), et la recherche de la paternité est toujours, sauf une exception, défendue (art. 340) ; toujours, dis-je, lors même qu'on ne voudrait l'intenter que pour obtenir des aliments ; et cela est parfaitement logique et raisonnable (Cass., 3 ventôse an x, Sprimont, Sirey, 1803, I, 185 ; Cass., 26 mars 1806, Marthe, Sirey, 1806, I, 570 ;

Merlin, *Quest. de droit*, t. VIII, v° *Légitimité*, § 2, p. 91).

Mais enfin autoriserez-vous donc le mariage entre l'homme et la femme qui aurait été reconnue par lui comme sa fille, par un acte sous seing privé! Peut-être l'affirmative serait-elle plus rigoureusement juridique; mais alors même que pour ce cas tout spécial, on attribuerait quelque effet à l'acte sous seing privé (*voy.* notre *Traité du Mariage*, etc., t. I, n° 107), il n'en faudrait pas moins déclarer cet acte nul pour tous les autres cas. Je demande, en effet, si l'auteur lui-même de l'acte sous seing privé pourrait réclamer des aliments contre l'enfant qu'il aurait ainsi reconnu? Il faudrait bien adopter l'affirmative; car l'obligation alimentaire est en général réciproque (*voy.* notre *Traité* précité, t. II, n° 18); car l'enfant est tenu aussi, par une obligation naturelle, de nourrir son père et sa mère; or, je ne crois pas qu'on ait accepté cette conséquence, inévitable pourtant, de l'opinion que je combats (Rouen, 18 fév. 1809, Julie Hurel, Sirey, 1809, II, 199; Pau, 18 juillet 1810, Gombault, Sirey, 1811, II, 12; Limoges, 27 août 1811, B... C. A..., Sirey, 1812, II, 237; Cass., 4 oct. 1812, L... C. P..., Sirey, 1813, I, 139; Dijon, 24 mai 1817, Griffon, Sirey, 1817, II, 278; Montpellier, 7 déc. 1843, Lehadoit, Dev., 1844, II, 205; Bordeaux, 23 nov. 1852, F..., Dev., 1853, II, 245; Douai, 3 déc. 1853, C...; et Aix, 14 juill. 1853, Desfrançois, Dev., 1854, II, 193, 195; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Aliments*, § 1, art. 2, n° 9; Loiseau, p. 561-570; Rolland de Villargues, n° 234, et dans Sirey, 1812, II, 41; Duranton, t. III, n° 231; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 323; Aubry et Rau, t. IV, p. 683; Bonnier, *des Preuves*, n° 445; Valette sur Proudhon, t. II, p. 178; Richefort, t. II, n° 269).

425. — 2° L'acte sous seing privé renferme, en

même temps que la reconnaissance, l'obligation de fournir des aliments à l'enfant.

Cette obligation particulière est valable, dit-on, soit au fond, soit en la forme :

Au fond, parce qu'elle a pour cause un devoir de morale ;

En la forme, parce que les obligations en général peuvent être consenties par acte sous seing privé (Duranton, t. III, n° 229; Richefort, t. II, n° 270; *voy.* aussi *infra*, n° 426, les autres autorités).

Je réponds d'abord que l'acte, tel qu'il a été fait, est une reconnaissance d'enfant naturel, et que l'obligation de fournir des aliments à cet enfant n'est là que l'énonciation d'un des effets de cette reconnaissance ;

Or, la reconnaissance, c'est-à-dire la cause même de ces effets, est nulle ;

Donc, l'obligation de fournir des aliments est frappée de la même nullité.

Si l'acte renfermait aussi l'engagement par le souscripteur de payer une certaine somme après sa mort, à l'enfant ainsi reconnu, une somme à peu près égale à la valeur des droits héréditaires d'un enfant naturel, valideriez-vous aussi cet engagement ? Mais cela serait évidemment une fraude à la loi, qui n'attribue cet effet qu'à la reconnaissance authentique. Or, si l'acte sous seing privé ne peut attribuer, même par une promesse formelle, aucun droit à l'enfant sur la succession de l'auteur de cet acte, il ne peut pas davantage lui conférer ainsi le droit de demander des aliments (Toullier, t. I, p. 425).

Quant à l'argument qui consiste à dire qu'il s'agit là d'une obligation ordinaire ayant pour cause une dette naturelle, je vais tout à l'heure y répondre.

426. — 3° Enfin, l'acte sous seing privé ne ren-

ferme aucune reconnaissance ; il contient seulement l'obligation de fournir des aliments à un enfant que le souscripteur déclare être le sien.

Pour soutenir que cette obligation est valable, on peut invoquer ici, j'en conviens, avec une grande force, l'argument que j'ai déjà tout à l'heure exposé, savoir : qu'une obligation civile peut avoir pour cause une obligation morale, une dette de conscience ; or, telle est la cause de l'engagement que le souscripteur de l'acte a contracté envers l'enfant, qu'il s'est cru obligé à ne point laisser manquer de pain. On ne saurait, dit-on, objecter, en ce cas, que d'après l'article 334, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par acte authentique ; car il ne s'agit pas de reconnaissance ; ce n'est pas là ce qu'on a voulu faire ni ce qu'on a fait. Il ne s'agit que d'une obligation civile ordinaire, dont la validité, en ce qui concerne sa cause et sa forme, doit être appréciée d'après les principes qui régissent, en général, les obligations conventionnelles (art. 1108, 1131, 1322). Comment ! on déclarerait valable l'obligation sous seing privé qu'un individu aurait prise de fournir des aliments à une fille naturelle de son père (Cass., 22 août 1826, Colnet, D., 1827, I, 7) ou à une femme avec laquelle il aurait eu des relations intimes qui auraient compromis sa réputation (Merlin, t. V, v° *Fornication*, § 2, n° 2 ; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I°, n° 29) ; et la même obligation contractée par le père envers son propre enfant serait déclarée nulle ! Ne serait-ce point là une inexplicable contradiction ? (Montpellier, 7 déc. 1843, Lehadoit, Dev., 1844, II, 205 ; Bourges, 3 août 1844, Allegrain, Dev., 1845, II, 600 ; Loiseau, p. 571 ; Duranton, t. III, n° 230 ; Zachariæ, t. IV, p. 57, 58.)

Ma réponse est toujours la même : la cause de cette obligation serait la filiation naturelle ; or, la filiation

naturelle ne peut être légalement prouvée que par un acte authentique ; donc, la cause de cette obligation n'est pas prouvée ; donc, cette obligation est sans cause (art. 1133). — Mais, dit-on, si cette cause est exprimée dans l'acte même ? si elle est avouée ? — Cet aveu ne prouve rien ; la forme authentique est exigée non pas pour tel ou tel effet seulement de la filiation naturelle, mais pour tous ses effets quelconques ; cette filiation, enfin, ne peut être la cause d'aucune obligation juridique, dès qu'elle n'est pas juridiquement prouvée.

Supposez maintenant que l'acte par lequel le souscripteur s'engage à fournir des aliments à un enfant, n'annonce pas qu'il a pour cause la filiation naturelle ? Ici, les partisans de la doctrine que je combats ne sont pas tout à fait d'accord entre eux :

Les uns décident que si l'obligation était attaquée pour défaut de cause, le porteur de l'acte sous seing privé ne serait pas recevable à établir qu'elle a pour cause la paternité du débiteur (art. 340 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 684).

Les autres, au contraire, autorisent les magistrats à induire des faits et circonstances la réalité de cette cause (Amiens, 7 juill. 1842, Ognier, Dev., 1845, II, 220 ; Bordeaux, 5 août 1847, Brunet, Dev., 1848, II, 231 ; Bordeaux, 5 janv. 1848, Marquez, Dev., 1848, II, 308 ; Rolland de Villargues, n° 318 ; Duranton, t. III, n° 229).

J'en conclus, moi, que ni les uns ni les autres ne sont dans le vrai.

On objecte qu'une obligation naturelle peut être la cause d'une obligation civile, et l'on cite, à ce propos, des exemples plus ou moins contestables. — Je ne les conteste pas néanmoins en ce moment ; je les accepte au contraire ; mais je réponds que l'obligation naturelle, dont il s'agit ici, a été l'objet de dispositions

spéciales de la loi, et qu'elle n'existe sous aucun rapport à ses yeux, dès qu'elle n'a pas été reconnue par acte authentique. Si rigoureuse que puisse paraître cette doctrine, et malgré l'imposante autorité des opinions contraires, je n'en suis pas moins convaincu qu'elle est la plus juridique. La loi a pensé que la reconnaissance de la maternité et surtout de la paternité naturelle pourrait être souvent le résultat des obsessions, des surprises, de manœuvres de toutes sortes; et elle a, en conséquence, exigé un acte authentique; or, cette condition s'applique, je le répète, elle doit logiquement s'appliquer à tous les effets de la reconnaissance. Si la filiation est prouvée, il faut qu'elle produise tous ses effets; si elle ne l'est pas, elle n'en saurait produire aucun. Il ne saurait y avoir de demi-preuve ni de demi-reconnaissance. Un tel système donnerait lieu à beaucoup d'abus, et tromperait en partie la sage prévoyance de la loi. Cet acte ne peut donc valoir, sous aucun rapport, ni comme obligation, puisqu'il est sans cause (art. 334, 1131), ni comme donation entre-vifs, puisqu'il est sous seing privé (art. 931; Paris, 22 juill. 1811, Levêque, Sirey, 1811, II, 389; Bourges, 11 mai 1841, Colin, Dev., 1842, II, 128; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Aliments*, § 1, art. 2, n° 9; Valette sur Proudhon, t. II, p. 178-180; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 323).

427. — Quant aux sommes déjà payées pour cause d'aliments à l'enfant reconnu par acte sous seing privé, elles ne sont pas, en général, sujettes à répétition (Paris, 3 août 1825, Turville, Sirey, 1826, II, 24).

On pourrait objecter, il est vrai, que ce payement, n'ayant eu lieu que par suite et en exécution d'un titre nul, est entaché de la même nullité et se trouve dès lors sans cause; de la même manière qu'on avait soutenu que la tradition d'objets mobiliers donnés par acte

notarié, sans qu'il ait été fait d'état estimatif, ne constituait pas une donation manuelle (*voy.* art. 948).

Mais autre chose est l'obligation personnelle, autre chose le payement d'une somme : l'une ne fait qu'un créancier, l'autre a transmis la propriété ; et celui qui a reçu n'a qu'à se retrancher derrière sa possession légitime. Cette solution devrait surtout triompher lorsqu'il s'agit de prestations périodiques. Pour le cas où un capital aurait été payé, la question pourrait dépendre des circonstances, de l'importance de la somme, etc.

428. — L'acte de reconnaissance sous seing privé, étant absolument nul, ne peut pas plus nuire à l'enfant qu'il ne peut lui profiter.

On ne saurait donc le lui opposer pour l'empêcher de recevoir les libéralités qui lui auraient été faites, antérieurement ou postérieurement, par l'auteur de cette reconnaissance (art. 338, 908) ; la filiation n'est pas plus prouvée contre lui que pour lui (comp., Aix, 7 juin 1860, Cahen, Dev., 1860-2-402 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 685).

429. — En serait-il encore ainsi dans le cas où la reconnaissance et la libéralité se trouveraient dans le même acte ?

Voici, par exemple, un testament olographe, par lequel Paul lègue la totalité de ses biens à Jules, qu'il qualifie son enfant naturel. Nous supposons que Paul a des frères, et que par conséquent l'enfant naturel, qu'il aurait eu, ne pourrait recevoir que moitié (comp. art. 338, 757, 908).

Et d'abord il est bien clair que la nullité du legs ne saurait provenir de la qualification donnée au légataire ; cette qualification est fausse sans doute, aux yeux de la loi, puisque le testament olographe ne peut pas contenir de reconnaissance (*supra*, n° 404). Mais

qu'importe? le testament n'est pas vicié par la désignation inexacte et erronée du légataire, dès que son individualité n'est pas douteuse.... *dummodo de persona constet.* (Inst., II, tit. xx, § 29, 31; Rouen, 20 juin 1817, Caplet, Sirey, 1817, II, 423).

Mais le legs sera-t-il valable pour la totalité des biens, ou seulement pour la moitié?

Pour la moitié seulement, pourrait-on dire :

1° Nul ne peut récuser le titre même qu'il invoque, *quod produco, non reprobo*, dit l'adage; or, c'est l'acte même que le légataire invoque qui lui attribue la qualité d'enfant naturel; donc, cet acte est, vis-à-vis de lui, indivisible ;

2° La cause de ce legs, d'ailleurs, est illicite en tant qu'il excède la portion dont il est permis de disposer au profit d'un enfant naturel; on ne saurait tolérer le cynisme d'un testateur qui déclare ainsi tout haut se jouer des lois qui protégent la morale publique et l'ordre social (Nîmes, 2 mai 1837, Chaix, Dev., 1837, II, 317; Cass., 7 déc. 1840, Benoît, Dev., 1841, I, 140; Toullier, t. I, p. 425, 426; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 685).

Cette argumentation est sérieuse; et nous verrons plus bas, sur une question presque identique, qu'elle peut, en outre, invoquer la jurisprudence de la Cour de Cassation (*infra*, n° 588).

La doctrine contraire me paraît néanmoins plus juridique :

Un titre n'est indivisible que lorsque les diverses énonciations, qu'il contient, sont également probantes; or, le testament prouve bien de la part du testateur la volonté de faire le legs, mais il ne prouve pas la filiation du légataire; donc, ces deux énonciations sont indépendantes l'une de l'autre, puisque juridiquement l'une existe, tandis que l'autre n'existe pas. — La cause

de ce legs est illicite! — La cause de ce legs? mais la connaissez-vous? est-ce qu'une simple qualification donnée au légataire peut être considérée comme la cause du legs? Et en supposant que cette qualification fût présentée comme la cause de la libéralité, qui vous dit qu'elle soit la seule qui ait déterminé le testateur? Le legs a pour cause la libre et suprême volonté du testateur; des motifs qui le déterminent, des causes qui l'inspirent, il n'en doit aucun compte; souvent il ne les fait pas connaître; d'autres fois, il en exprime seulement quelques-unes, sans indiquer les autres; et il n'est pas impossible enfin qu'il indique une fausse cause en déguisant la véritable. Voilà pourquoi on a dit depuis longtemps : *legato falsa causa non cohœret* (Inst., II, tit. xx, § 31).

430. — B. Nous avons à rechercher maintenant dans quels cas la reconnaissance est annulable, par qui et pendant combien de temps l'annulation peut en être demandée :

1° Il n'est pas douteux que le dol, l'erreur, la violence vicient la reconnaissance d'un enfant naturel comme toute autre manifestation de volonté (arg. de l'article 1109; comp. Demante, t. II, n° 62 *bis*, XIV).

On ne peut, à cet égard, que s'en référer aux principes généraux du droit; et c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, surtout en fait, les caractères de ces différents vices.

Le dol ne sera donc une cause de *nullité* (je parle comme le Code Napoléon, car il vaudrait mieux dire d'annulation), que lorsqu'il sera évident que la reconnaissance n'est que le résultat de ses manœuvres (art. 1116), sauf à tenir compte de la position des personnes et à rescinder plus facilement la reconnaissance faite par un mineur que celle qui émane d'un majeur (Paris, 14 déc. 1833, Soymier, Dev., 1834, II, 6;

Douai, 7 mars 1840, L... C. R..., Dev., 1840, II, 255).

431. — L'erreur devra porter sur l'élément substantiel de l'acte (art. 1109), comme si, par exemple, la reconnaissance avait été appliquée à un individu autre que celui que l'on entendait reconnaître (Aix, 22 déc. 1852, de Gordes, Dev., 1854, II, 321).

Il faudra enfin que la violence présente, en général, les conditions et les caractères déterminés par les articles 1112 et suivants (Toulouse, 24 juill. 1810, Cabanon, Sirey, 1811, II, 105; Cass., 29 août 1811, mêmes parties, Sirey, 1812, I, 13).

432. — On a demandé toutefois s'il suffisait que la reconnaissance fût libre, ou si elle ne devait pas même être *spontanée?*

Voici une personne, homme ou femme, qui prétend n'avoir reconnu un enfant naturel que pour terminer ou pour prévenir des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires en recherche de paternité ou de maternité; cette reconnaissance ainsi faite, par voie de transaction ou autrement, est-elle valable?

Une opinion fort accréditée distingue entre les reconnaissances de paternité antérieures à la loi du 12 brumaire an II et les reconnaissances postérieures à la publication de cette loi :

Quant aux premières, cette opinion les annule, si elles n'ont eu lieu, en effet, qu'après avoir été provoquées par des poursuites; car sous le régime d'alors, avec ses abus et ses scandales, l'homme, menacé d'une recherche de paternité, n'avait souvent rien de mieux à faire que d'arrêter ainsi une action à laquelle les lois le livraient sans garantie et sans défense, une action qui pouvait compromettre son nom et perdre tout son avenir. Ce qui manquait alors, ce n'était pas seulement la spontanéité, c'était la liberté même.

Mais ces motifs ont cessé depuis que la loi du 12 brumaire an II eut soumis à certaines garanties la recherche de la paternité (Angers, 17 juillet 1828, Lefaucheux, Sirey, 1828, II, 351 ; Merlin, comp. *Rép.*, t. I, v° *Bâtard*, § 2, n° 3, et t. XVI, v° *Filiation*, n[os] 11, 14 et 15 ; Duranton, t. III, n° 220 ; D., *Rec. alph.*, t. VIII, p. 629 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 320).

D'autres enseignent, sans aucune distinction d'époques, que la reconnaissance doit toujours être spontanée, et « qu'inutilement un homme appelé en justice par son prétendu fils avouerait sa paternité.... Si la reconnaissance peut résulter d'un aveu judiciaire, ce n'est que dans une instance tout à fait étrangère à la recherche de la paternité et lorsque le père demande lui-même acte de sa reconnaissance. » (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 583 ; ajoutez aussi Loiseau, p. 505, et Richefort, t. II, n° 251.)

J'aimerais mieux, pour ma part, poser, au contraire, en principe, qu'une action en justice ne doit et n'a même jamais dû être, en soi, considérée comme un acte de violence :

Cette action est-elle permise par la loi, et le but qu'elle se propose peut-il être judiciairement atteint? alors on ne saurait dire qu'elle est illicite.

Cette action est-elle défendue et son but impossible? alors que craignez-vous?

Régulièrement donc, il me semble que des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires, à l'effet de provoquer et d'obtenir une déclaration et une reconnaissance de maternité ou même de paternité, ne suffisent pas, par elles-mêmes et par elles seules, pour vicier la reconnaissance qui en serait le résultat ; et ceci n'est pour moi qu'une pure question de fait : y a-t-il eu défaut de liberté?

Les magistrats, sans doute, pourront et devront

même tenir compte de toutes les circonstances. Ils pourront trouver dans les poursuites intentées, et peut-être plus encore dans les menaces de poursuites et dans la terreur qu'elles auraient causée, l'un des éléments les plus graves de la violence; et sous ce rapport, cette considération sera plus ou moins puissante, suivant que la recherche de paternité sera permise ou défendue, suivant que les conditions de cette recherche seront plus ou moins sévères. Mais finalement, ce serait toujours là une question de fait; et peut-être pourrait-on expliquer ainsi la contrariété, plus apparente que réelle, des nombreuses décisions qui ont été rendues sur cette question.

Mais si, en effet, l'individu contre lequel une recherche de paternité serait dirigée, qui serait, par exemple, assigné en vérification d'un acte sous seing privé de reconnaissance; si cet individu, au lieu de dénier ou d'avouer purement et simplement son écriture, en repoussant, d'ailleurs, la paternité, avoue, au contraire, et reconnaît cette paternité même, il me paraît difficile de ne pas trouver là une reconnaissance valable et suffisamment libre (comp. Amiens, 11 floréal, an XII, Apolline, Sirey, 1804, II, 182; Pau, 5 prairial, an XIII, Picot, Sirey, 1806, II, 8; Cass., 5 août 1807, Manchouart, Sirey, 1807, I, 376; Riom, 1er août 1809, Védrines, Sirey, 1810, II, 265; Grenoble, 5 mars 1810, André, Sirey, 1810, II, 134; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 963, note 2; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 671).

433. — 2° On ne saurait considérer comme nul, c'est-à-dire comme destitué de toute existence juridique, un acte reçu par un officier public ayant qualité à cet effet, lors même que l'acte serait susceptible d'être annulé pour cause d'incompétence ou pour vice de forme. Il y aurait bien là une cause d'annulation, mais

elle devrait bien être proposée et prononcée (*supra*, nos 393 et suiv.).

434. — 3° Enfin la reconnaissance est encore annulable, lorsqu'elle n'est pas l'expression de la vérité et qu'elle attribue à l'enfant une filiation qui n'est pas la sienne.

La preuve peut en être faite par tous les moyens; et c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier les différentes circonstances, la position et la qualité des parties, etc.

On recherchera surtout, par exemple :

A l'égard de la femme qui s'est déclarée la mère, s'il ne serait pas vrai qu'elle n'est jamais accouchée, ou du moins qu'elle n'est point accouchée, à l'époque de la naissance de l'enfant par elle reconnu ;

A l'égard de l'homme qui s'est déclaré le père, s'il n'y avait pas une impossibilité physique de rapprochement entre lui et la mère, à l'époque présumée de la conception (arg. de l'article 312; Colmar, 11 mars 1819, Jean Schmitt, Sirey, 1820, II, 153; Aix, 22 déc. 1852, de Gordes, Dev., 1854, II, 321 ; Paris, 23 juillet 1853, V..., Dev., 1854, II, 329) ;

A l'égard de l'un comme de l'autre, s'il n'était pas encore impubère au moment de la conception de l'enfant.

Il ne serait pas toutefois nécessaire que l'homme eût alors dix-huit ans, et la femme quatorze ans. L'article 144 n'est applicable qu'au mariage; et s'il exige alors l'âge que nous venons d'indiquer, c'est par des motifs particuliers qui ne se rencontrent nullement dans notre hypothèse (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 15). La question de savoir si l'homme ou la femme, qui a reconnu un enfant, était ou non pubère, n'est donc qu'un point de fait à décider d'après la constitution physique de la

personne et toutes les autres circonstances (comp. Douai, 6 juin 1851, Protat, Dev., 1851, II, 753; Loiseau, p. 415; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 671).

434 bis. — Il est clair d'ailleurs que la présomption de sincérité, qui s'attache à la reconnaissance, ne serait nullement infirmée par le fait qu'un individu, en se reconnaissant comme père d'un enfant, aurait déclaré que cet enfant était issu de son mariage avec telle femme, lors même que le mariage énoncé n'existerait pas; cette circonstance, en effet, n'a rien qui soit de nature à infirmer d'ailleurs la reconnaissance elle-même de l'enfant par son père; car l'acte de reconnaissance, pas plus que l'acte de naissance, n'a pour but de prouver le mariage de père et mère (art. 194, 319; comp. Paris, 21 nov. 1853, Grassal, Dev., 1856, II, 719; Metz, 8 août 1855, Roiret, Dev., 1857, II, 35).

435. — Les personnes intéressées à demander la nullité de la reconnaissance peuvent être :

L'auteur même de la reconnaissance;

L'enfant reconnu;

La personne qui aurait déjà reconnu ou qui voudrait reconnaître le même enfant, et *à fortiori*, son père ou sa mère légitimes;

Le père ou la mère de celui qui a fait la reconnaissance, du vivant même de celui-ci;

Ses héritiers ou successeurs universels, après son décès;

Toute personne enfin ayant un intérêt quelconque à faire tomber la reconnaissance; comme un donataire, qui prétendrait qu'elle n'a eu lieu que pour produire, au moyen d'une légitimation par mariage, la révocation de la donation entre-vifs (comp. Paris, 23 juillet 1853, V..., Dev., 1854, II, 329; Lyon, 13 mars 1856, G..., Dev., 1856, II, 586; Paris, 12 juill. 1856, X...,

Dev., 1856, II, 588; Cass., 27 janv. 1857, X...,Dev., 1857, I, 177).

436. — Mais toutes ces personnes peuvent-elles également proposer les trois causes d'annulation de la reconnaissance, que nous venons de signaler? (*supra*, nos 430-434.)

Et d'abord l'auteur même de la reconnaissance a certainement le droit de l'attaquer pour cause de dol, d'erreur ou de violence; c'est là une cause de nullité introduite surtout dans son intérêt (arg. des articles 1304, 1338); à ce point que l'on pourrait dire qu'il a seul le droit de la proposer (*infra*, n° 439).

Point de doute qu'il ne soit aussi fondé à invoquer les nullités d'incompétence ou de forme dont l'acte serait entaché; car il n'est lié lui-même que par un acte valable de reconnaissance.

437. — Mais serait-il recevable à prétendre que sa déclaration est mensongère, et que sans dol, ni erreur, ni violence, il a reconnu en pleine connaissance de cause un enfant qui n'est pas le sien?

Cette hypothèse ne serait certes pas impossible.

Une jeune fille a commis une faute, et elle est devenue mère; pour la sauver de la honte, on détermine, à prix d'argent, une autre femme à accepter la maternité;

Ou bien c'est un homme, autre que le véritable père, qui consent à reconnaître cet enfant comme le sien, afin de le légitimer par son mariage avec la mère, qui ne lui est accordée qu'à la condition de ce honteux mensonge; il reconnaît donc cet enfant, et ensuite le mariage vient à manquer.

Cet homme attaque la reconnaissance qu'il a faite; et il offre de prouver par exemple qu'à l'époque de la conception de l'enfant à Paris, où se trouvait la mère, il était, lui, au service, dans les colonies, présent,

chaque jour, à l'appel qui se faisait dans son régiment; il offre enfin de démontrer l'impossibilité physique de sa prétendue paternité (arg. de l'article 312).

Est-il recevable?

On pourrait raisonner ainsi :

1° Les termes de l'article 339 sont généraux et absolus : « Toute reconnaissance du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt; » or, celui qui a fait une reconnaissance mensongère, a certainement intérêt à se dégager; donc, il est recevable;

2° Lui opposera-t-on l'article 1356, d'après lequel « l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait? » Dira-t-on que nul ne peut invoquer sa propre turpitude, et qu'une telle rétractation serait un odieux scandale?

Mais d'abord, pour ce qui est de l'article 1356, on répondrait que les dispositions relatives aux obligations conventionnelles ne sont pas faites pour gouverner l'état des personnes, et que c'est l'article 339 qui doit ici être la règle.

En second lieu, il n'est pas exact de prétendre que jamais une partie ne peut revenir elle-même contre son propre aveu. Ce principe reçoit au contraire exception dans les matières qui intéressent l'ordre public. Comme ces sortes de matières n'admettent aucune transaction, aucune renonciation (art. 6), il s'ensuit que les consentements ou aveux quelconques qu'une partie aurait pu passer, ne sont nullement obligatoires, et qu'elle est toujours recevable à invoquer elle-même ces dispositions d'ordre public, qu'elle n'a pas pu s'interdire en effet d'invoquer. C'est ainsi qu'en matière de séparation de corps, l'époux qui aurait acquiescé au jugement rendu contre lui, en avouant les

faits qui lui étaient imputés, n'en pourrait pas moins ensuite porter l'appel (art. 307); c'est ainsi que le cessionnaire d'un office, qui a déguisé sous une fausse cause la contre-lettre qui renferme un supplément de prix, peut lui-même demander la nullité (*voy.* aussi Cass., 7 mai 1836, Boulet, Dev., 1836, I, 574); or, la reconnaissance faite par un individu, d'un enfant qui n'est pas le sien, est assurément un acte contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; donc, celui-là même qui l'a consenti, est recevable à le dénoncer. Nul ne peut créer des rapports de paternité qui n'existent pas réellement; ce serait là une sorte d'adoption imparfaite, qui ne saurait être permise (comp. Paris, 14 déc. 1833, Soymier, Dev., 1834, II, 6; Paris, 23 juillet 1853, V..., Dev., 1854, II, 329; ajout. Aix, 22 déc. 1852, de Gordes, Dev., 1854, II, 322; Lyon, 13 mars 1856, G..., Dev., 1856, II, 586; Marcadé, *Dissertation* dans le *J. du P.*, 1853, t. II, p. 481; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 687).

Malgré la gravité de ces motifs, je croirais bien difficilement qu'une telle action fût recevable : on invoque l'article 339! mais précisément ce texte ne me paraît pas applicable à l'auteur de la reconnaissance : « Toute reconnaissance *de la part du père ou de la mère......* pourra être *contestée* par tous ceux qui y auront intérêt.... » Contestée, c'est-à-dire déniée, *contredite;* or, ces termes ne sauraient s'appliquer à celui-là même qui a fait l'aveu; ce n'est pas lui apparemment que la loi a entendu provoquer à se donner à lui-même un démenti! Cela est si vrai, que l'article 339 met, pour ainsi dire, en présence, d'une part *le père ou la mère* qui a fait la reconnaissance, et d'autre part tous les tiers qui ont intérêt à la contester; prouvant ainsi que c'est *contre eux* et non point *pour eux* que la contestation qu'il suppose pourra être formée; or, l'ar-

ticle 339 a surtout pour but d'accorder aux tiers le droit d'établir la non-sincérité de la reconnaissance; donc, il n'accorde pas, ou plutôt même il refuse implicitement ce droit à celui qui l'a faite. Celui-ci peut, dans certains cas, l'attaquer aussi sans doute, je l'ai dit moi-même; mais j'ai fondé cette proposition non point sur l'article 339, mais sur les principes généraux du droit.

On soutient, il est vrai, que ces principes concèdent également à celui qui a fait la reconnaissance le droit de l'attaquer comme n'étant pas l'expression de la vérité. Mais c'est là ce qui ne m'est pas démontré; je viens de dire que l'article 339 suppose le contraire; j'ajoute que la loi ayant autorisé la reconnaissance, sans réserver à celui qui l'a faite, le droit de soutenir qu'elle est fausse, a entendu dès lors y attacher, en ce qui le concerne, une présomption absolue de vérité (art. 1349, 1350).

Sans doute, il serait contraire à l'ordre public qu'un individu pût reconnaître comme le sien l'enfant d'un autre; mais précisément la reconnaissance s'oppose à cette supposition, et le scandale serait au contraire dans la rétractation que l'auteur même viendrait en faire; rétractation qui serait odieuse, si par exemple cet homme qui aurait épousé une jeune fille, après avoir reconnu comme le sien l'enfant qu'elle avait eu, osait bien ensuite venir dire que cet enfant était celui d'un autre! N'est-il pas plus logique et plus moral de ne pas écouter un tel désaveu, lorsque celui qui l'a fait n'allègue ni dol, ni erreur, ni violence (comp. *supra*, nos 33, 35, 36, 61, 65; Colmar, 11 mars 1819, Jean Schmitt, Sirey, 1820, II, 153; Paris, 22 janv. 1855, Schwilden, D., 1855, II, 144; Paul Gilbert, *observations*, Dev., 1855, II, 1; Coin-Delisle, *Revue critique de jurispr.*, 1857, t. X, p. 299 et suiv.; Massé et Vergé sur

Zachariæ, t. I, p. 329; Demante, t. II, nº 67 *bis*, I; E. Cadrès, nº 37).

438. — L'individu qui a été reconnu comme enfant naturel est certes au premier rang de ceux qui peuvent avoir intérêt à contester la reconnaissance; il s'agit de son état, et de tous les devoirs moraux, et de tous les intérêts pécuniaires qui en dérivent; et sa contestation est, bien entendu, recevable, lors même qu'il n'invoquerait pas une autre filiation que celle qu'il repousse; car, s'il s'agit de sa mère, il se peut qu'il l'ignore ou qu'il n'ait pas le moyen ou même la volonté de la rechercher; et s'il s'agit de son père, il est presque toujours dans l'impossibilité de l'indiquer, lors même qu'il croirait le connaître (art. 340, 341; Rouen, 15 mars 1826, Lhomme, D., 1827, II, 123; Nîmes, 2 mai 1837, Chaix, Dev., 1837, II, 317; Cass., 13 fév. 1839, Tronquoy; et 22 janv. 1840, Delair, Dev., 1840, I, 118-125).

439. — L'enfant reconnu a-t-il indistinctement le droit de proposer les trois causes ci-dessus indiquées de nullité? et en quoi consiste cette *contestation* de la reconnaissance?

Ce sont là deux questions communes à tout autre individu qui serait intéressé à élever cette contestation. Je vais donc m'expliquer ici une fois pour toutes.

Que l'enfant ou toute autre partie intéressée puisse attaquer la reconnaissance comme nulle en la forme, ou comme erronée ou mensongère au fond, point de doute (art. 339).

Mais serait-il recevable à soutenir qu'elle a été surprise par dol ou arrachée par violence à celui duquel elle émane? N'est-ce pas là un moyen relatif et personnel, un moyen auquel l'auteur de la reconnaissance pourrait renoncer par sa ratification ou même seule-

ment par son silence, et qui dès lors ne semble pouvoir être proposé que par lui, ainsi que cela résulte d'ailleurs des principes généraux en matière d'obligations conventionnelles?

Telle est, en effet, la conclusion de nos savants collègues, MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, p. 686); conclusion logique à certains égards, et que pourtant je n'accepte pas entièrement.

Toute personne intéressée a le droit de contester la sincérité de la reconnaissance; or, quels moyens sont, en pareils cas, meilleurs que ceux qui résulteront de la preuve des machinations frauduleuses, du dol et de la violence pratiqués envers l'auteur de la reconnaissance? La généralité des termes de l'article 339 me porte donc à penser que les moyens de dol et de violence peuvent être, sous ce rapport du moins, proposés par toute personne intéressée à contester la reconnaissance (Bordeaux, 10 avril 1843, Lambert, Dev., 1843, II, 481).

440. — Mais que signifie ce mot *contester?*

Une simple dénégation suffit, direz-vous : car aucun texte n'a créé de présomption pour la paternité naturelle comme pour la paternité légitime (art. 1350); car la reconnaissance est l'œuvre personnelle de son auteur ; elle est son propre aveu, et nul ne peut se faire un titre à soi-même contre les autres ; car obliger les tiers, et surtout l'enfant, à prouver que l'auteur de la reconnaissance n'est pas sa mère, et surtout n'est pas son père, c'est le réduire le plus souvent à l'impossible; car enfin, il se pourrait que le même enfant fût reconnu par plusieurs qui revendiqueraient en même temps soit la paternité, soit la maternité ; et que deviendrait dans un tel conflit une présomption légale? aussi l'article 339 autorise-t-il la *contestation* de la reconnaissance, comme l'article 315 autorise la *contesta-*

tion de la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, c'est-à-dire la dénégation absolue et péremptoire.

Cette argumentation a du vrai ; mais elle est trop absolue : la reconnaissance n'est pas un contrat qui doive ni même qui puisse être accepté ; c'est la déclaration d'un fait ; aussi peut-elle avoir lieu dans l'acte même de naissance de l'enfant. Or, la loi qui l'a ainsi autorisée, avec le caractère qui lui est propre, a dû vouloir y attacher quelque effet ; elle a dû vouloir qu'une présomption de vérité, non pas absolue sans doute, mais qu'une présomption simple et toujours contestable, s'élevât en faveur de la reconnaissance. Et voilà, en effet, ce qui résulte : 1° de cela même, je le répète, que la loi autorise la reconnaissance ; 2° de ce qu'elle permet à tous de la *contester ;* expression qui, dans l'article 339, paraît bien exprimer l'idée qu'une simple dénégation est insuffisante et que la justice doit être appelée à apprécier le mérite de cette contestation. Et cet effet de la reconnaissance ainsi mesuré et défini, est certainement très-raisonnable ; car la fraude et le mensonge ne se présument pas ; car il y a bien plus de parents naturels qui ne reconnaissent pas leur propre enfant qu'il n'y a d'individus qui reconnaissent comme leur enfant un individu étranger ; car nul, après tout, ne peut mieux rendre témoignage du fait de la filiation que le père et surtout que la mère ; car enfin la reconnaissance est presque toujours faite dans l'intérêt de l'enfant lui-même, auquel dès lors il importe qu'elle soit présumée sincère (comp. Cass., 8 déc. 1829, Du Cayla, Dev., 1830, I, 4 ; Rouen, 15 mars 1826, et Nîmes, 2 mai 1837, *supra*).

441. — Il faut donc *contester*, c'est-à-dire attaquer la reconnaissance en justice, et fournir aux magistrats tous les moyens, tous les éléments et les indices pro-

pres à établir que la filiation, qu'elle constate, n'est pas vraie. Il est bien entendu que tous les genres de preuves sont, en pareil cas, admissibles : la preuve par témoins, et par conséquent aussi les présomptions. L'article 339 ouvre à tous ces moyens libre carrière; il s'agit du droit de défense, il s'agit d'un fait dont le contestant n'a pas pu se procurer la preuve (art. 1353). On n'a jamais plus malheureusement invoqué l'article 323 que lorsqu'on a voulu l'appliquer à notre espèce, et exiger de celui qui repousse une filiation naturelle le commencement de preuve par écrit que cet article exige de celui qui revendique une filiation légitime (Paris, 21 déc. 1839, Desjardins, Dev., 1840, II, 448; Richefort, t. II, n° 299; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 689; Massé et Vergé, t. I, p. 329).

Les magistrats apprécieront. Telle est ici la meilleure conclusion de la doctrine, celle qui nous fournira les seules règles de décision possibles dans les hypothèses parfois très-délicates que soulève le concours ou plutôt même le conflit de plusieurs reconnaissances.

442. — Ainsi, par exemple, l'homme qui a reconnu un enfant naturel est assurément recevable à contester la reconnaissance qui serait faite de ce même enfant par une femme qui déclare en être la mère; et réciproquement, la femme qui revendique la maternité peut contester la reconnaissance faite par le prétendu père. Il y a là, de part et d'autre, intérêt, très-souvent intérêt d'honneur et de considération; car l'homme qui a eu un enfant naturel d'une jeune fille honnête jusqu'alors, ne saurait tolérer sans honte la reconnaissance que viendrait en faire une femme perdue; comme aussi la femme elle-même, dont la faiblesse peut n'être pas sans excuse, ne saurait se laisser déshonorer en acceptant la complicité d'un vaurien.

Ajoutez l'intérêt de la puissance paternelle (art. 383), et même aussi l'intérêt pécuniaire (art. 765; Loiseau, p. 515).

443. — Qui devra l'emporter dans cette lutte, où l'un des auteurs prétendus de l'enfant conteste la reconnaissance faite par l'autre, et où même les deux reconnaissances pourraient être, de part et d'autre, réciproquement contestées?

Est-ce la prétendue mère? et sa seule dénégation suffira-t-elle pour faire tomber la reconnaissance de paternité?

Nous avons déjà répondu (*supra*, nº 384). Si important que soit le témoignage de la mère, il ne saurait être décisif; il peut être le résultat de l'erreur ou de la haine; c'est donc à la justice qu'il appartient de discerner la vérité, et d'annuler ou de maintenir la reconnaissance, suivant que la paternité leur paraît, d'après toutes les circonstances, je ne dis pas plus ou moins prouvée (ce qui est bien difficile!), mais plus ou moins vraisemblable (comp. Loiseau, p. 508, 509 et 5165, 17; Duranton, t. III, nº 263; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 687; Massé et Vergé, t. I, p. 329).

444. — Mais voici que le même enfant est à la fois reconnu par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes qui revendiquent en même temps soit la paternité, soit la maternité.

Ce conflit n'est pas impossible, et il y en a des exemples. L'erreur peut le produire; c'est une femme qui vit en même temps avec plusieurs hommes en les trompant, et qui persuade à chacun d'eux qu'il est l'auteur de sa grossesse; ou bien ce sont deux femmes qui se sont séparées de leur enfant à l'époque de l'accouchement et qui se trompent aujourd'hui sur son identité. Les mauvaises passions, la fraude, la cupidité surtout peuvent aussi se charger de réaliser notre hypo-

thèse; et quand un enfant naturel a reçu quelque libéralité, la reconnaissance qui donne à son auteur un droit actuel à des aliments et un droit héréditaire, la reconnaissance peut bien n'être qu'une odieuse spéculation.

Comment faire? et laquelle des reconnaissances doit être maintenue?

La plus ancienne? — Eh! pourquoi? Est-ce que l'état de l'enfant peut ainsi dépendre d'une priorité de date et de l'empressement plus ou moins frauduleux de celui qui aurait fait la première reconnaissance!

Celle que la mère elle-même soutiendra? — Le témoignage de la mère sera toujours assurément très-grave; mais il ne saurait être, par lui-même, nécessairement décisif. La mère peut se tromper; elle peut être égarée par la passion et par la haine; et cela est si vrai, que le mariage même de la mère avec l'un des auteurs de la reconnaissance de son enfant, n'empêcherait pas que la reconnaissance de l'autre fût déclarée la véritable. On opposerait en vain que l'enfant est désormais légitimé, puisque précisément c'est la reconnaissance faite par l'un des époux qui serait alors contestée.

Celle que l'enfant lui-même voudrait choisir? — L'intérêt de l'enfant, dans le doute, serait aussi, j'en conviens, à prendre en considération; mais seulement dans le doute, et s'il n'y avait pas, en faveur de la reconnaissance qu'il repousse, une présomption de vérité plus grande.

Celle qui serait soutenue de la possession d'état? — Cette circonstance aurait encore un grand poids; mais elle ne me paraîtrait pas non plus décisive (*infra*, n° 481).

Qu'est-ce à dire? Qu'aucun de ces moyens, seul et séparément, ne tranche nécessairement le débat, et

qu'il faut au contraire les comparer, les peser, et maintenir en fait celle des reconnaissances qui se trouve recommandée par le plus grand nombre de présomptions et de probabilités.

445. — J'ai déjà dit que tous les genres de preuve étaient, en ce cas, recevables ; rien ne s'opposerait donc, en droit, à ce que l'auteur de la reconnaissance de paternité, contre laquelle la mère protesterait, fût admis à prouver, par lettres, par présomptions et même par témoins, ses habitudes et ses relations avec la mère, sauf aux magistrats à apprécier, en fait, s'il y a lieu, s'il est dans l'intérêt de la vérité et de la bonne administration de la justice d'ordonner telle ou telle preuve qui serait demandée.

446. — On objecterait en vain, contre cette doctrine, l'article 340, qui porte que la recherche de la paternité est défendue. Il est clair que cet article n'a rien à faire dans ce débat. Qui donc, en effet, recherche ici la paternité, dans le sens de l'article 340? Eh! vraiment, c'est tout le contraire ! ce sont deux hommes qui revendiquent à la fois la paternité du même enfant. L'un ne l'impute pas à l'autre pour la rejeter loin de lui ; je le répète, chacun d'eux la réclame. Et puis d'ailleurs, il faut bien sortir de là! il faut bien, entre ces deux pères prétendus, déclarer lequel sera juridiquement le véritable (Cass., 10 févr. 1847, Leroux, D., 1847, I, 49).

447. — Marcadé, supposant le cas où aucune contestation ne serait élevée contre ces deux reconnaissances contradictoires, décide « que l'enfant pourrait exercer les droits d'enfant naturel de celui des deux auteurs qu'il voudrait choisir.... » (T. I, art. 339, n° 1.)

Cette hypothèse étant donnée, il faudrait même peut-être aller plus loin et dire que l'enfant pourrait

exercer les droits d'enfant naturel des deux auteurs qui l'auraient à la fois reconnu. Mais on comprend qu'une telle situation ne saurait être de longue durée et qu'elle susciterait bientôt entre les deux auteurs de la reconnaissance le conflit qui les mettrait aux prises.

448. — Il est bien entendu que si l'une des reconnaissances attribuait à l'enfant une filiation adultérine ou incestueuse, l'autre reconnaissance devrait alors être préférée.... Préférée..., j'ai tort d'employer ce mot; car il n'y a pas alors à se prononcer entre deux reconnaissances contraires. Il n'y en a qu'une seule; l'autre n'existe pas légalement (art. 335).

449. — Lorsque la lutte s'engage ainsi entre les auteurs de deux reconnaissances contradictoires, l'enfant, partie certes très-intéressée, doit être appelé au procès, s'il n'y intervient pas de lui-même, afin que le jugement lui soit commun. En cas de minorité, il devrait être représenté par un tuteur, qui lui serait nommé par le tribunal. On peut tirer cette induction de l'article 318, qui dispose d'ailleurs pour une hypothèse différente de la nôtre, et n'est pas applicable à la filiation naturelle (*supra* n° 446, arrêt du 10 février 1847).

450. — La reconnaissance peut aussi être contestée par les héritiers ou tous autres successeurs de celui dont elle émane, par ses autres enfants naturels, par son conjoint, par l'État (art. 724, 767). Qu'ils y aient intérêt, cela est certain (art. 767), et ils n'ont pas moins qualité, soit comme représentant leur auteur, soit, dans tous les cas, de leur propre chef; car leur auteur n'a pas pu disposer directement ou indirectement de sa succession par un acte contraire aux lois. C'est là un moyen d'ordre public, à ce point qu'il me paraîtrait également proposable par tout légataire de l'auteur

même de la reconnaissance (art. 339 ; Marcadé, t. I, art. 339, n° 2).

451. — Zachariæ enseigne que « l'action en nullité de la reconnaissance ne se prescrit que par trente ans » (t. IV, p. 61) ; mais le savant auteur paraît bien être d'avis qu'elle est, dans tous les cas, soumise à cette prescription (ajout. aussi Loiseau, p. 521, 522).

Cette doctrine me paraît trop absolue.

Il y a deux causes pour lesquelles je croirais aussi l'action en nullité prescriptible ; c'est lorsqu'elle est fondée, savoir : 1° sur les vices du consentement, erreur, dol ou violence ; 2° sur les vices de forme de l'acte authentique de reconnaissance.

En tant que la reconnaissance est une manifestation de volonté, il est logique et raisonnable de la soumettre aux règles qui gouvernent en général ce sujet. Cette proposition est certainement plus contestable, en tant qu'il s'agit des vices de forme ; mais pourtant la loi, qui a autorisé la reconnaissance par acte authentique, n'a-t-elle pas entendu la soumettre, sous ce rapport, aux principes généraux du droit ?

Ces deux causes de nullité seraient donc aussi, suivant moi, susceptibles de s'éteindre soit par la prescription, soit par la ratification ou renonciation de la part des intéressés (arg. de l'article 1338).

Par la prescription.... de quelle durée ? — Suivant Loiseau, de dix ans en cas de dol, d'erreur ou de violence, et de trente ans dans tout autre cas (p. 522) ; et de trente ans toujours, suivant MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (t. IV, p. 689). — C'est la question de savoir si l'article 1304 s'applique à d'autres actions que celles qui dérivent des conventions, à l'action par exemple en nullité d'une acceptation de succession (art. 783) ou d'une reconnaissance d'enfant naturel, question très-grave et très-complexe dont le moment n'est pas venu.

Par la ratification ou renonciation.... Pourvu qu'elle soit donnée à l'époque où elle peut l'être, c'est-à-dire en cas de vices du consentement, après qu'ils ont cessé, et après le décès de celui qui a fait la reconnaissance, en ce qui concerne ses héritiers ou successeurs. Car nul ne peut renoncer qu'à ce qui lui appartient; or, avant le décès de son auteur, l'héritier présomptif n'avait aucun intérêt *né et actuel* (arg. de l'article 187); il n'avait aucune action; donc, sa ratification ou renonciation serait sans objet; et si on prétendait qu'elle s'applique à ses espérances de succession future elle ne serait certes pas moins nulle sous ce rapport (art. 791, 1130, 1600).

452. — Mais au contraire, l'action en nullité de la reconnaissance ne me paraît susceptible ni de prescription ni de renonciation, lorsqu'elle s'attaque à la sincérité même de la reconnaissance; car l'état des personnes est inaliénable et imprescriptible (art. 6, 328). Sans doute les droits pécuniaires attachés à tel ou tel état, et les actions qui en dérivent, n'ont pas le même caractère; et sous ce rapport, l'action en nullité de la part des héritiers ou successeurs de l'auteur de la reconnaissance s'éteindra presque toujours par la prescription de trente ans, à dater du décès de cet auteur; car au bout de trente ans, leur action en pétition d'hérédité serait prescrite, et on ne voit pas trop quel intérêt ils auraient ensuite à contester la reconnaissance. Mais de la part de l'enfant qui veut contester la filiation, que la reconnaissance lui attribue, ou de la part de l'auteur de la reconnaissance, qui veut contester celle qui a été faite de son enfant par une autre personne, l'action doit être toujours et en tout temps recevable.

N° 4. — *Quels sont les effets de la reconnaissance?*

453. — Ce n'est pas ici le lieu de parler des effets généraux de la filiation naturelle; il ne s'agit en ce moment que des effets de la reconnaissance elle-même, considérée comme moyen de preuve de cette filiation.

454. — La reconnaissance, une fois faite, est désormais irrévocable; ce n'est point une offre, ce n'est point une libéralité qui ait besoin d'être acceptée et qu'on puisse jusque-là retirer et reprendre (art. 932, 1121); c'est une déclaration pure et absolue, que la loi, qui l'autorise, accepte pour ainsi dire elle-même au nom de l'enfant et de la société, et qui ne peut plus être rétractée.... — Rétractée, bien entendu, volontairement et par le seul fait de son auteur; sauf le droit qui peut lui appartenir d'en demander lui-même l'annulation en justice.

455. — C'est toutefois une question controversée et très-difficile que celle de savoir si ce principe est applicable à la reconnaissance qui aurait été faite dans un testament authentique.

La révocation du testament emporterait-elle aussi la révocation de la reconnaissance?

Non, a-t-on répondu : le testament est un acte par lequel le testateur *dispose*, pour le temps où il n'existera plus, *de tout ou partie de ses biens*, et qu'il peut révoquer (art. 895). Telle est la seule disposition vraiment testamentaire et révocable; or, la reconnaissance d'un enfant naturel n'est point une disposition de biens, elle n'est point un legs (art. 967); elle n'est point enfin une disposition testamentaire; donc, elle n'est pas révocable, lors même qu'elle se trouve dans un testament. Que l'on doute si la reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite par testament, cela est

autre chose (*supra*, n° 404). Mais si une fois on concède qu'elle peut être ainsi valablement faite, il faut bien la prendre pour ce qu'elle est, et lui laisser sa nature propre, son caractère essentiellement irrévocable. Or, aucune loi n'empêche de consigner dans un testament des déclarations et même des conventions qui ne constitueraient point des dispositions testamentaires, et qui n'en conserveraient pas moins, à cette place, leur nature spéciale. — On se récrie : le testament qui renfermait la reconnaissance a été révoqué? — Quant au fond, la réponse est toujours qu'on n'a pu révoquer que ce qui était révocable; et quant à la forme, il suffit de remarquer que la révocation d'un acte testamentaire, ne le dépouille pas de sa force probante, à ce point même que le testament d'abord révoqué pourrait revivre lui-même par la révocation de l'acte révocatoire (Cass., 22 mars 1837, Devillers, Dev., 1837, I, 305; Dijon, 8 mars 1838, mêmes parties, Dev., 1838, II, 134; Cass., 7 février 1843, Bigot, Dev., 1843, I, 573). En raison d'ailleurs et en morale, pourquoi donc laisser à l'auteur d'une reconnaissance d'enfant naturel cette faculté de révocation? Ne serait-il pas scandaleux qu'un individu, qui a fait un tel aveu devant un officier public, en demeurât toujours le maître, et pût, au gré de ses caprices, quitter et reprendre la paternité qu'il a reconnue? (Comp. Corse, 5 juill. 1826, Félix G..., D., 1827, II, 65; Amiens, 9 févr. 1826, Finot, D., 1829, II, 263; Bastia, 17 août 1829, G..., D., 1829, II, 229; Duranton, t. III, n° 219; Rolland de Villargues, n° 237; Marcadé, t. IV, art. 1035; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 690; Colmet de Santerre, t. IV, n° 181 *bis*, III.)

J'aimerais mieux pourtant la solution contraire : Est-il donc vrai que tout ce qui est écrit dans un testament ne soit pas indistinctement révocable? Je sais

bien que cette doctrine est ancienne, et qu'elle comptait déjà autrefois d'imposants suffrages (Pothier, *des Donations test.*, chap. VI, sect. II, § 3); mais elle n'en était pas moins dès ce temps rejetée par le plus grand nombre des auteurs et des arrêts. On a toujours généralement considéré que les aveux, les reconnaissances de dettes, de dépôt, et toutes les déclarations de ce genre consignées dans un testament, n'engendraient pas d'obligation proprement dite et pouvaient être révoquées, sauf à celui au profit duquel elles avaient été faites à y puiser un commencement de preuve par écrit.

Je ne parle pas seulement des reconnaissances de dettes, qui seraient faites au profit de personnes incapables de recevoir à titre gratuit, ou après l'épuisement de la quotité disponible. Il est par trop clair que ce sont là des dispositions *in fraudem legis*, qu'on ne saurait maintenir sans rendre illusoires toutes les lois sur les incapacités personnelles et sur la réserve. On connaît le célèbre adage : « Qui non potest donare, non potest « confiteri. » (L. 27, ff. *de Probat.*)

Je parle des déclarations de dettes, de dépôts faites même au profit de personnes qui pouvaient recevoir des libéralités du testateur; c'est bien de celles-là que Furgole a dit « qu'elles ne sont ni obligatoires, ni capables d'établir la dette, ni probatoires de la cause de la dette, et qu'elles ne doivent être considérées que comme une libéralité que le testateur a voulu déguiser sous le titre de dette. » (*Des Testaments*, chap. XI, n°s 1 et 48; ajout. Troplong, *des Donat. entre-vifs et des testam.*, t. IV, n°s 2054 et suiv.)

Soit, direz-vous, quand il s'agit de l'aveu d'une dette ou d'un dépôt; on peut supposer alors que le testateur a coloré son legs de ce nom, ou qu'il a voulu assurer au légataire l'avantage d'être payé, le cas

échéant, par préférence aux autres (art. 927). Mais une reconnaissance d'enfant naturel! il est évident que le testateur ne l'aurait pas faite, si elle n'était pas vraie. Il n'y a point là d'autre explication possible.

Voilà précisément ce qu'on disait aussi dans l'ancien droit, des déclarations par lesquelles le testateur s'était reconnu débiteur pour cause illicite, pour cause d'exactions usuraires ou de dol : « pro restitutione « male ablatorum ; » mais la règle qui conserve au testateur son droit de révocation, n'en était pas moins étendue à ce cas. Et, pour ma part, je considère cette règle comme très-logique et très-salutaire. Vous dites que les dispositions testamentaires sont les seules révocables, et que les dispositions de biens à titre gratuit sont seules des dispositions testamentaires. Voici ma réponse : toute manifestation de volonté, aveu, déclaration, reconnaissance, etc., a uniquement pour principe l'intention, la volonté de celui dont elle émane; et par conséquent elle ne peut avoir d'autre valeur, d'autre étendue que celle que son auteur a voulu lui attribuer; or, celui qui ne consigne un aveu, une reconnaissance quelconque que dans un testament, celui-là n'a pas l'intention de se dessaisir de cet aveu ; sa reconnaissance n'a pas encore, dans sa pensée même, un caractère définitif; donc, vous ne pouvez pas lui attribuer ce caractère, sans la créer vous-même. Mon testament, c'est ma pensée intime! ma pensée écrite il est vrai, mais pour rester secrète et m'appartenir toujours à moi-même et à moi seul! Et tout ce que je dépose là, est empreint de ce caractère ; rien n'est donc achevé, rien n'est acquis à personne ; le testament n'est qu'un projet. N'objectez pas que la reconnaissance d'un enfant naturel est irrévocable dès qu'elle est faite ; — oui, dès qu'elle est faite ; mais je nie qu'elle le soit, je nie que la volonté de reconnaître existe comme elle

doit exister, définitive, arrêtée, sûre d'elle-même! (comp. Bourges, 6 juin 1860, Signoret, *Gazette des Tribunaux* du 26 juin 1860).

Permettrez-vous donc aux tiers de se faire, du vivant du testateur et contre lui-même, un titre de son testament? si l'enfant est reconnu, il a tout aussitôt droit à des aliments. Peut-il, le testament à la main, les exiger en justice? Cette conséquence est nécessaire dans le système que je combats; et elle a été effectivement acceptée par quelques-uns de ses partisans plus hardis, mais aussi plus logiques, à mon gré, que les autres qui n'ont pas osé l'affronter (voy. *supra* les autorités citées). Ceux-ci ont été justement effrayés sans doute des dangers attachés à une théorie qui permettrait de porter en justice le testament d'un homme vivant! Rien, certes, ne serait plus regrettable; et voilà pourquoi je demande la liberté et l'inviolabilité absolue de toute pensée testamentaire. — Mais enfin, en raison, comment expliquer une reconnaissance d'enfant naturel dans un testament, si ce n'est comme un devoir rempli? En morale, ne sera-ce pas un scandale que la révocation d'un tel aveu? — L'explication pourrait souvent n'être point sans vraisemblance, surtout en ce qui concerne la reconnaissance de paternité; il est très-rare que l'homme ait alors une confiance complète et une certitude sans mélange de quelques soupçons. Presque toujours, au contraire, il ne sait pas.... il hésite.... il veut et en même temps il ne veut pas reconnaître.... Et voilà comme il pourra déposer, dans un testament, cette reconnaissance, se réservant d'apprécier encore par ses recherches dans le passé, par ses observations même dans l'avenir sur les mœurs et les habitudes de la mère, s'il est ou s'il n'est pas le père de l'enfant. Et s'il arrive qu'il découvre, par une circonstance

quelconque, par une correspondance, que cet enfant n'est pas le sien, et qu'il révoque son testament, croyez-vous que le scandale ne serait pas du côté de l'opinion qui lui attribuerait cet enfant, qu'il n'avait jamais voulu définitivement reconnaître, et qu'il a même depuis si formellement repoussé !

Ces considérations auraient, je l'avoue, moins de gravité en ce qui concerne la femme, quoiqu'elle pût hésiter elle-même sur l'identité de l'enfant qu'elle reconnaîtrait avec celui dont elle se serait séparée aussitôt après son accouchement; mais alors la recherche de la maternité serait permise malgré la révocation de la reconnaissance; car le testament révoqué servirait de commencement de preuve par écrit (art. 341); et j'aimerais mieux encore ce moyen, qui laisserait les magistrats juges du point de fait, qu'une théorie absolue, qui maintiendrait peut-être contre l'évidence une reconnaissance révoquée (Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 7, et t. XVII, v° *Testament*, sect. II, § 6; Loiseau, p. 468).

456. — La reconnaissance n'est pas, bien entendu, attributive de la filiation; elle est purement déclarative; et ses effets dès lors remontent, en règle générale, à l'époque même de la naissance, ou plutôt de la conception de l'enfant.

Nous avons déjà eu occasion de faire des applications importantes de cette règle (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 108; et *supra* n° 416).

457. — En conclurons-nous également que si l'enfant naturel s'était marié avant d'avoir été reconnu par ses père et mère, ceux-ci pourraient, en vertu d'une reconnaissance postérieure, demander la nullité du mariage par le motif que leur consentement n'aurait pas été obtenu? (*Voy.* notre *Traité* précité, t. I, n° 277.)

La raison seule se soulève contre une telle conséquence; et les principes du droit ne la repoussent pas moins. Il est bien clair que le père ou la mère qui n'avaient point encore fait leur reconnaissance, étaient au moment du mariage dans l'impossibilité légale de manifester leur volonté; et cela, le plus souvent par leur retard personnel et par leur faute. Aussi l'enfant ne pouvait-il pas être obligé, dans ce cas, de demander leur consentement (art. 159).

458. — La reconnaissance est, à vrai dire, toujours, devant quelque officier public qu'elle soit faite, un acte de l'état civil; elle n'est point une convention qui ne puisse être opposable qu'aux parties qui y ont figuré; elle produit, au contraire, ses effets envers et contre tous, dès qu'elle est valablement faite.

Telle est la règle générale.

459. — Mais cette règle est soumise à une exception importante, que l'article 337 consacre en ces termes :

« La reconnaissance faite, pendant le mariage, par « l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il « aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son « époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants « nés de ce mariage.

« Néanmoins elle produira son effet après la disso- « lution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. »

Recherchons sur cette disposition d'abord dans quels cas elle est applicable; puis, quels en sont les effets.

460. — A. Dans quels cas l'article 337 est-il applicable?

Deux conditions sont nécessaires; il faut : 1° que la reconnaissance ait été faite par l'un des époux *pendant le mariage;* 2° qu'elle ait été faite au profit d'un

enfant naturel qu'il avait eu avant son mariage *d'un autre que de son époux.*

1° Je dis qu'il faut que la reconnaissance ait eu lieu pendant le mariage.

Cette première condition est commandée soit par le texte même de notre article, soit par son motif essentiel. Quel but, en effet, le législateur s'est-il ici proposé ? Il importe d'autant plus de le déterminer exactement, que la divergence des opinions sur ce point de départ a donné lieu à des solutions très-contradictoires. Or, il me paraît certain que l'article 337 a principalement pour but de maintenir la paix du ménage et la bonne intelligence entre les époux. Le législateur a craint avec raison pour le bon ordre des familles, le mécompte et le ressentiment que pourrait causer à l'un des conjoints un tel fait que la loyauté exigeait qu'on lui apprît avant le mariage; le législateur a compris l'irritation que pourrait exciter dans le cœur de l'époux le préjudice qui résulterait de cette filiation naturelle, soit pour lui-même, soit pour ses enfants; et voilà pourquoi il a voulu précisément le garantir, lui et ses enfants, de ce préjudice. L'article 337 n'est donc pas fait, principalement du moins, dans l'intérêt direct des enfants nés du mariage; ceux-ci en profitent sans doute, mais ce n'est pas à eux, ce n'est pas à leur intérêt personnel que la loi a sacrifié directement l'intérêt de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage; c'est à un intérêt plus général et plus élevé, à l'intérêt de la paix domestique et du bon accord entre les époux.

461. — C'est pour avoir méconnu cette considération fondamentale de notre article, que Delvincourt a enseigné que la reconnaissance faite par le conjoint survivant, après la dissolution du mariage, d'un enfant naturel qu'il avait eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, était également régie par l'arti-

cle 337 (t. I, p. 90, note 11 ; ajout. aussi Magnin, *des Minorités*, I, 222; Labbé, *Observations* dans le *J. du P.*, 1860, p. 791).

Les arguments abondent pour réfuter cette doctrine : 1° Le texte même, qui ne s'applique qu'à la reconnaissance faite *pendant le mariage;* or, c'est là une disposition exceptionnelle qui ne saurait être étendue; 2° le motif de ce texte, qui se propose le maintien de la paix du ménage; or, il n'y a plus maintenant de ménage depuis le décès de l'époux dont on craignait l'irritation; 3° les principes généraux du droit, qui nous enseignent que cet époux veuf pourrait légitimer ses enfants naturels, sans que les enfants légitimes de son mariage intermédiaire aient le droit de s'en plaindre; or, s'il pourrait les légitimer, il faut bien qu'il puisse les reconnaître (art. 331); je remarque toutefois que cet argument ne serait pas toujours décisif (*voy.* n° suivant); 4° enfin les travaux préparatoires du Code Napoléon, d'où il résulte que le projet renfermait d'abord un article ainsi conçu : « Après la dissolution de ce « mariage, et s'il n'en reste pas d'enfants, l'époux qui « aurait omis de reconnaître son enfant avant le ma- « riage, pourra en faire la reconnaissance dans les for- « mes prescrites au titre *de l'État civil* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 31); et précisément cet article, qui consacrait l'opinion que nous combattons, a été supprimé (Pau, 5 prairial an XIII, Picot, Sirey, 1806, II, 8; Cass., 6 janvier 1808, mêmes parties, Sirey, 1808, I, 86; Paris, 17 juill. 1841, Brigaux, *J. du P.*, t. II de 1841, p. 187; Paris, 23 janvier 1860, Lacour, Dev., 1860, II, 118; Toullier, t. II, n° 959; Proudhon, t. I, p. 147; Duranton, t. III, n° 254; Marcadé, t. II, article 337, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 693; Massé et Vergé, t. I, p. 328; Demante, t. II, n° 65 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 491).

462. — Est-ce à dire que l'époux, qui aurait reconnu, pendant son mariage, un enfant naturel qu'il avait eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, pourrait, une fois devenu veuf, reconnaître de nouveau ce même enfant, et lui conférer ainsi, au préjudice des enfants issus du mariage, tous les droits d'un enfant naturel reconnu?

Il est vrai que cet époux aujourd'hui veuf pourrait, par son mariage avec l'autre auteur de cet enfant, lui procurer la légitimation même; et c'est pour cela que je remarquais tout à l'heure que cet argument, déduit de la faculté de légitimation par mariage, ne serait pas toujours décisif. Il ne l'est certainement pas ici; car je n'hésite pas à penser qu'une nouvelle reconnaissance ne changerait rien à la position et aux droits de l'enfant reconnu pendant le mariage :

1° Cette seconde reconnaissance est en effet un acte juridiquement impossible; la reconnaissance a pour but de constater la filiation de l'enfant; or, cette filiation est déjà constatée par une reconnaissance valable; donc, un nouvel acte est désormais sans objet, donc il est impossible; aussi ne voit-on nulle part qu'une reconnaissance valable puisse être refaite avec des effets différents de ceux que la première reconnaissance a pu produire;

2° Ce second acte n'aurait donc évidemment pour but et pour résultat que de changer, au préjudice des enfants légitimes, la position que la loi avait faite à l'enfant naturel; or, les rapports et les droits réciproques de ces deux classes d'enfants sont toujours souverainement réglés par la loi; et les père et mère ne sauraient les modifier par leur déclaration ni par aucun fait de leur part;

3° Voilà bien ce qui résulte de la disposition finale de l'article 337 : « Néanmoins, elle (la reconnaissance)

produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants; » et Marcadé me paraît avoir remarqué avec raison que telle est précisément la sanction de cet article (t. I, art. 337, n° 5). La loi, en privant une telle reconnaissance de ses effets les plus importants, témoigne assez qu'elle ne la favorise pas, qu'elle ne l'encourage pas; elle ne l'a pas prohibée pourtant, car elle n'aurait pas pu aller jusque-là sans dureté, sans injustice; mais elle a voulu que l'époux y réfléchît et qu'il sût bien que cette reconnaissance, qu'il aurait dû faire plus tôt, ne pourrait ensuite, s'il la faisait pendant son mariage, nuire jamais à son époux ni à ses enfants légitimes. Il pourrait légitimer aujourd'hui cet enfant, c'est vrai; mais le mariage est favorable, mais il est pour la société elle-même une réparation; mais enfin c'est la loi elle-même qui change alors le caractère de la filiation.

463. — La reconnaissance antérieure au mariage produirait donc tous ses effets, lors même que celui qui en serait l'auteur l'aurait tenue secrète et l'aurait cachée à son futur époux jusqu'après la célébration du mariage. Il est vrai que cette dissimulation pourra causer à l'époux trompé un ressentiment très-fâcheux pour la bonne harmonie du ménage; et, sous ce rapport, il semblerait que les motifs de notre article se représentent ici avec la même force. Mais remarquez que dans ce cas, l'état de l'enfant est légalement reconnu; or, la loi ne pouvait sacrifier ses droits acquis à l'intérêt, quelque précieux qu'il soit, de la paix domestique. Elle ne pouvait pas permettre au père ou à la mère de modifier ainsi par son fait personnel, les droits qu'un acte irrévocable avait assurés à l'enfant.

464. — La reconnaissance a été faite avant le mariage; mais elle se trouvait encore, au moment de la célébration, entachée d'une cause d'annulation, prove-

nant soit d'un vice de consentement, soit d'un vice de forme ; et l'époux auteur de cette reconnaissance, l'a ratifiée pendant le mariage.

L'article 337 sera-t-il applicable ?

J'aurais peine à le croire : l'article 337 est une disposition exceptionnelle, et à certains égards, rigoureuse, qu'il ne faut pas étendre au delà de ses termes; or, ses termes ne s'appliquent qu'à *la reconnaissance faite pendant le mariage ;* donc, ils ne comprennent pas la simple ratification d'une reconnaissance faite avant le mariage. Dira-t-on que la ratification d'un acte annulable ne peut pas nuire aux droits des tiers ? Je conviens que tel est le principe consacré par l'article 1338 en matière d'obligation conventionnelle ; mais ne sommes-nous pas ici dans une matière toute spéciale, et notre règle n'est-elle pas uniquement dans l'article 337 ? (Cass., 24 nov. 1830, Gabriel, Dev., 1831, I, 131 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 693 ; Richefort, t. II, n° 280).

465. — L'autorisation donnée par le mari à sa femme de reconnaître un enfant naturel, qu'elle aurait eu d'un autre que de lui, avant son mariage, ne ferait point obstacle à l'application de l'article 337.

Cette proposition est évidente, en ce qui concerne les enfants issus du mariage, que le mari, le père ne saurait priver des droits qui leur sont garantis par la loi ; et elle ne me paraît pas moins certaine, à l'égard du mari lui-même : 1° l'autorisation maritale n'a pour but que d'habiliter la femme et non pas d'obliger le mari (*voy.* notre t. IV, n° 307) ; il est vrai qu'elle n'était pas ici nécessaire (*voy.* notre t. IV, n° 187, et *supra,* nos 387, 388); mais les parties, sans doute, auront pensé qu'elle l'était, et finalement ce n'est qu'une autorisation que le mari a donnée à sa femme (Tribunal civil de Caen, 7 mai 1842, Lhuillier) ; 2° lors même

qu'on voudrait y voir une adhésion à la reconnaissance faite par elle; allons plus loin, lors même que le mari aurait formellement renoncé à se prévaloir de l'article 337 contre l'enfant ainsi reconnu par sa femme, je ne crois pas que cette renonciation fût encore valable. Il pourrait bien en résulter peut-être pour le mari l'obligation de fournir des aliments à cet enfant (*infra*, n°s 472, 473). Mais quant aux droits non encore ouverts, quant aux droits héréditaires subordonnés au décès de la femme, n'y aurait-il point là un pacte sur une succession future? En vain on dirait que le motif de l'article 337 n'existe plus dans ce cas, puisque le ménage, loin d'être troublé, est dans le plus parfait accord. L'article 337 a été sans doute déterminé par ce motif; mais il est conçu dans des termes qui ne comportent pas toutes ces distinctions.

Il faudrait en dire autant *a fortiori* du consentement que la femme aurait donné à la reconnaissance faite par son mari dans le cas prévu par l'article 337; car le consentement de la femme ne présenterait pas alors toutes les garanties de liberté désirables.

466. — L'article 337 est-il applicable à *la reconnaissance forcée* (*infra*, n° 482 et suiv.), c'est-à-dire au cas où la filiation d'un enfant naturel que l'un des époux avait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, est déclarée par un jugement sur une action en recherche de maternité, ou même de paternité, intentée par cet enfant contre son auteur pendant le mariage?

Question difficile et très-controversée.

Voici, pour la négative, comment on peut raisonner :

1° L'article 337 consacre une disposition exceptionnelle, qui ne doit pas être étendue au delà de ses termes; or, ses termes mêmes repoussent l'application qu'on en voudrait faire à un jugement déclaratif de la filiation naturelle : *la reconnaissance faite... par l'un*

des époux... ; *la reconnaissance!* or, il ne s'agit pas ici d'une reconnaissance, mais d'un jugement. Nulle part, la loi elle-même n'emploie ces mots, qui n'ont été accrédités que par la doctrine : *reconnaissance forcée*. Les mots : *reconnus*.... enfants *légalement reconnus*, comprennent bien, d'après les textes du Code, tous les enfants dont la filiation a été déclarée, soit par un acte volontaire de reconnaissance, soit par un jugement; mais le mot *reconnaissance* ne s'applique dans les textes qu'à la reconnaissance volontaire (comp. art. 335 et 342) — *faite par l'un des époux*, dit encore l'article 337; or, il ne s'agit pas ici d'une filiation déclarée *par lui*, mais bien *contre lui* et *malgré lui!*

2° Et cela prouve que le motif de l'article 337 ne peut pas être alors plus invoqué que son texte; car il n'y a pas ce fait volontaire, ce manque de foi qui pourrait exciter de la part de l'autre époux les reproches et les ressentiments.

3° C'est un droit d'ailleurs pour l'enfant, un droit sacré et imprescriptible, de rechercher ses auteurs; et on ne doit pas croire que la loi ait voulu l'en dépouiller par suite d'un fait qui lui est étranger, par le fait même de son père et de sa mère!

4° Enfin, le jugement qui statue sur une recherche de maternité ou de paternité, n'est pas attributif, mais seulement déclaratif de la filiation, qu'il reconnaît et qu'il constate; ses effets doivent donc remonter à l'époque même de la naissance, ou plutôt de la conception de l'enfant; et dès lors la preuve de sa filiation est réputée lui avoir été acquise dès avant la célébration du mariage de son auteur (comp. Trib. civ. de la Seine, 18 août 1857, Lacour; et même aussi l'arrêt de la Cour de Paris, 23 janv. 1860, Dev., 1860, II, 118; Toullier, t. II, n° 958; Duranton, t. III, nos 255, 256; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 492; Alle-

mand, *du Mariage*, t. II, nos 852-854; Taulier, t. I, p. 434; Demante, t. II, n° 72 *bis*, IV).

Quelques-uns de ces auteurs citent, à l'appui de leur doctrine, des arrêts qui ne peuvent l'avoir consacrée, puisqu'ils n'ont pas jugé la question (comp. Paris, 27 juin 1812, Levasseur, Sirey, 1812, II, 418; Paris, 17 juillet 1841, Brigaux, *J. du P.*, t. II de 1841, p. 187). Marcadé cite encore, comme ayant décidé en ce sens notre question même, un arrêt de la Cour de Rouen du 20 mai 1829, sur lequel il ne fournit point d'indication et qui a échappé à nos recherches.

De tous les arguments qui précèdent, il n'y en a qu'un qui me paraisse véritablement redoutable, c'est celui que l'on déduit du texte de l'article 337. J'espère établir toutefois que cet argument même n'est pas décisif; mais, avant de l'aborder, je vais le dégager des autres objections dont la doctrine contraire a voulu l'entourer :

1° On dit que les motifs de l'article 337 ne sont pas ici applicables, et qu'on ne doit craindre aucun trouble dans le ménage, puisque l'un des époux n'a rien à reprocher à l'autre. Mais c'est là, ce me semble, une grande illusion! Quelle est la cause de la mésintelligence que la loi a voulu prévenir entre les époux? est-ce principalement le mauvais procédé du conjoint qui a fait une telle reconnaissance pendant le mariage? non pas, en vérité! Ce qui aurait par-dessus tout blessé et indigné l'autre époux, ce sont les effets de cette reconnaissance, c'est le dommage qui en serait résulté pour lui et pour ses enfants; voilà bien pourquoi la loi a cru qu'il lui suffisait, pour atteindre son but, de garantir l'autre époux et ses enfants de ce dommage. Il est vrai que la reconnaissance volontaire est un fait directement imputable à l'époux; et on pourrait dire qu'il y a, dans ce cas, une considération de plus pour

motiver la disposition de l'article 337; mais c'est là une considération accessoire; ce n'est pas elle, je le répète, qui a déterminé le législateur; je vais même plus loin, et je prétends qu'elle se trouve remplacée, dans notre hypothèse, par d'autres considérations encore plus graves. Songez donc, en effet, à ce qu'elle est, cette hypothèse! Un homme est marié, et voilà qu'une action en recherche de maternité est dirigée contre sa femme par un individu qui prétend être né d'elle, avant son mariage, d'un autre que de son mari! et lorsque après un tel procès, plein d'éclat et de scandale, la femme est déclarée mère de cet enfant, vous croyez que le mari, tout meurtri de sa défaite, n'aura rien sur le cœur contre sa femme! et que ces deux époux vont, au sortir de l'audience, rentrer parfaitement unis dans le domicile conjugal! non certes; et peut-être même alors n'obtiendrez-vous pas la paix en paralysant, dans l'intérêt du mari et de ses enfants, les effets de cette reconnaissance forcée. Mais c'est bien le moins assurément que vous fassiez alors pour lui ce que vous auriez fait à la suite d'une reconnaissance volontaire.

2° Mais le jugement est seulement *déclaratif* de la maternité! — Et la reconnaissance, est-ce donc qu'elle en est *attributive?* Il est évident, au contraire, qu'il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre les deux modes de preuve. Des deux côtés, c'est le fait antérieur et préexistant qui se trouve constaté, ici, par un jugement, là, par une reconnaissance; l'un n'est certes pas plus déclaratif que l'autre.

3° Mais l'enfant avait le droit de rechercher son auteur; il n'a pas dépendu de son auteur de le lui enlever; et la loi n'aurait pas pu, sans arbitraire et sans injustice, soumettre à une sorte de prescription cette faculté inaliénable! — Eh! mon Dieu! est-ce que

le père ou la mère n'ont point, eux aussi, le droit et le devoir de reconnaître leur enfant? et ne pourrait-on pas dire aussi que ce droit et ce devoir sont inaliénables ; que le père et la mère n'ont pas pu y renoncer par leur fait, et que la loi n'a pas pu les en priver ! Elle ne les en prive pas non plus sans doute, pas plus qu'elle ne prive l'enfant du droit de les rechercher ; mais de la même manière qu'elle modifie, dans un intérêt général, les effets de la reconnaissance volontaire, elle a pu modifier aussi les effets de la reconnaissance forcée; je crois même, pour ma part, que la loi aurait eu le pouvoir de supprimer tout à fait la faculté, pour les père et mère, de reconnaître l'enfant, comme, pour l'enfant, de rechercher sa mère ou son père; que la loi, dis-je, aurait eu ce pouvoir, si des considérations d'ordre public en avaient légitimé l'exercice; car cette faculté, tant qu'elle n'a pas été exercée, demeure toujours, pour les père et mère comme pour l'enfant, subordonnée à la suprême volonté du législateur (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois*, etc., n° 42). Et, dans notre hypothèse particulière, si la loi a eu le droit de destituer la reconnaissance volontaire de ses effets les plus importants, à plus forte raison a-t-elle pu traiter de la même manière la reconnaissance forcée! car enfin, l'époux qui fait une reconnaissance volontaire, même pendant le mariage, remplit du moins ainsi un devoir envers l'enfant, et cet enfant lui-même est alors exempt de tout reproche ; et il ne serait ni logique ni moral de se montrer envers eux plus sévère qu'envers l'époux, qui n'a pas rempli ce devoir, qu'envers l'enfant, qui n'a pas craint de déshonorer sa mère et de jeter le trouble dans son ménage par une recherche de maternité !

4° Les motifs sont donc, dans les deux cas, de

tout point les mêmes. Aussi convient-on que « peut-être aurait-il fallu, *pour être conséquent*, restreindre dans les mêmes limites les effets du jugement qui, pendant le mariage, attribuerait à la femme une maternité naturelle. » (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 492.)

Mais c'est le texte qui fait obstacle. Eh bien donc! abordons maintenant ce texte. Il s'agit ici de prendre parti sur l'une des questions les plus importantes de notre sujet, sur la question de savoir si la reconnaissance forcée, ou, en d'autres termes, si le jugement déclaratif de la filiation naturelle produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Or, je déclare dès à présent, en ce qui me concerne, que je ne fais, sous ce rapport, aucune différence entre l'une et l'autre. Je dirai bientôt mes motifs, et nous verrons à quels embarras, à quelles contradictions sont livrés les partisans de la doctrine contraire : les uns accordant toujours moins d'effet à la reconnaissance volontaire qu'à la reconnaissance forcée ; les autres lui en accordant tantôt moins, tantôt plus. La vérité, suivant moi, est dans une assimilation complète des effets de la filiation naturelle, dès qu'elle est une fois prouvée, de quelque manière qu'elle ait pu l'être. La raison même l'exige; et si on invoquait l'ordre dans lequel se trouvent placés nos articles , si on disait que le Code Napoléon, après s'être occupé de la reconnaissance volontaire (art. 335, 339), s'occupe ensuite séparément de la reconnaissance forcée (art. 340, 342), si de cela enfin, on voulait conclure qu'il a entendu refuser à cette dernière les effets qu'il accorde à l'autre, je répondrais que cette objection suppose, dans le Code Napoléon, une méthode sévère et rigoureuse, qui n'a pas toujours été la sienne, et qu'on ne pourrait ici la lui prêter qu'en l'accusant de contradiction et d'inconséquence.

Il faudrait dire, par exemple, comme on l'a fait, que la reconnaissance forcée ne donne droit qu'à des aliments ; or, c'est là une conséquence impossible et aujourd'hui abandonnée. Ajoutez enfin, pour ce qui est de notre question spéciale sur l'article 337, que la différence que l'on voudrait faire ici entre ces deux modes de preuve de la filiation naturelle, pourrait soulever les plus sérieux embarras. Supposez, par exemple, que la femme mariée contre laquelle est formée une action en recherche de maternité par un enfant qui prétend être né d'elle avant son mariage d'un autre que de son mari, supposez que cette femme s'empresse de reconnaître volontairement cet enfant...; appliquerez-vous alors l'article 337 ? Si vous dites oui, je répondrai que, d'après vous, pourtant, l'enfant avait le droit absolu de réclamer sa mère, et que celle-ci n'a pas pu, en prévenant les résultats de son action, lui en enlever le bénéfice. Si vous dites non, si vous pensez qu'alors cette reconnaissance volontaire produira tous ses effets, je vous répondrai que l'article 337 ne sera plus qu'une lettre morte, et que rien ne sera plus facile à l'époux qui voudra y faire fraude que de s'entendre avec son enfant pour qu'il le provoque à cette reconnaissance. Je sais bien qu'il faudrait que le commencement de preuve par écrit, nécessaire au réclamant (art. 341), eût, au moins dans ce cas, une date certaine antérieure au mariage, pour que, même dans l'opinion contraire, le jugement déclaratif de maternité fût opposable à l'autre époux (Lyon, 31 déc. 1835, Despeisses, Dev., 1836, II, 194) ; mais celui-ci serait donc obligé de plaider pour faire juger, après la reconnaissance volontaire, que l'action en réclamation d'état qu'elle a arrêtée, n'était pas fondée et n'aurait pas réussi ! Donc, sous tous les rapports, l'article 337, sous peine de devenir inutile, dans

le cas même de reconnaissance volontaire, doit être aussi applicable à la reconnaissance forcée (Delvincourt, t. I, p. 90, note 11; Loiseau, p. 437; Favard, *Rép.*, v° *Reconn. d'enfant naturel*, sect. II, § 2, n° 2; Marcadé, t. II, art. 337, n° 7; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 328; Labbé, *Observations* dans le *J. du P.*, 1860, p. 792.)

Nous nous félicitons de pouvoir compter aujourd'hui parmi les défenseurs de cette doctrine, nos savants collègues M. Valette, et MM. Aubry et Rau, qui viennent de s'y rallier, après l'avoir d'abord combattue (comp. Valette, *Expl. somm. du livre I du Code Napol.*, p. 185; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 693.)

467. — 2° La seconde condition pour que l'article 337 soit applicable, est que l'enfant reconnu par l'un des époux soit *d'un autre que de son époux*. Si, en effet, l'enfant reconnu par l'un des époux était aussi l'enfant de l'autre, celui-ci, loin d'être offensé de cette reconnaissance, saura toujours gré à l'autre époux d'avoir donné un titre à leur enfant commun; la paix du ménage ne sera donc pas troublée.

468. — A quelle époque et de quelle manière faut-il qu'il soit prouvé que l'enfant reconnu par l'un des époux est aussi l'enfant de l'autre?

Le texte de l'article 337 n'exige, sur ces deux points, aucune condition; et il n'y avait en effet nul motif pour en exiger. Donc, il suffit qu'à une époque quelconque et de quelque manière que ce soit, la filiation de l'enfant à l'égard de l'autre époux, soit prouvée.

A une époque quelconque:

Soit avant la célébration du mariage;

Soit pendant sa durée; les deux époux peuvent alors reconnaître en même temps leur enfant commun; cette reconnaissance, trop tardive pour le légitimer (art. 331), lui donnera du moins tous les droits atta-

chés à la filiation naturelle; et il en sera de même si les deux reconnaissances ont eu lieu successivement; peu importe en effet que la reconnaissance de l'un ait précédé ou suivi celle de l'autre;

Soit enfin après la dissolution du mariage; et, dans ce cas, cette dernière reconnaissance rendrait rétroactivement tous ses effets à celle qui aurait été faite par l'autre époux pendant le mariage.

De quelque manière enfin que ce soit, par une reconnaissance volontaire ou par un jugement déclaratif de la maternité ou même de la paternité (comp. Loiseau, p. 435, 436; Toullier, t. II, n° 960; Duranton, t. III, nos 248, 249; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 692; Massé et Vergé, t. I, p. 328; Marcadé, t. II, art. 337, n° 6).

469. — B. Déjà nous avons dit que la reconnaissance faite dans les circonstances prévues par l'article 337 n'en est pas moins valable; aussi prouve-t-elle envers et contre tous le fait même de la filiation qu'elle constate. L'article 337 paralyse seulement ses effets, en tant qu'ils pourraient nuire aux intérêts pécuniaires de l'autre époux et des enfants du mariage.

Cette inefficacité de la reconnaissance est donc toute relative. De là les deux conséquences suivantes:

470. — 1° La reconnaissance produit pleinement ses effets ordinaires à l'égard de tous autres que du conjoint et des enfants issus du mariage pendant lequel elle a été faite: non-seulement à l'égard des parents collatéraux, mais aussi à l'égard des enfants nés d'un mariage antérieur ou postérieur, puisque relativement à ce mariage, elle aurait eu lieu, dans le premier cas, après sa dissolution, et dans le second cas, avant sa célébration; et l'existence d'enfants issus du mariage pendant lequel la reconnaissance a été faite, n'empêcherait pas alors l'enfant reconnu d'exercer ses

droits contre les enfants nés du mariage antérieur ou postérieur à la reconnaissance (art. 337 *in fine;* Duranton, t. III, n° 251 ; Loiseau, p. 436 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 690 ; Massé et Vergé, t. I, p. 327).

471. — 2° Dans tous les cas, la reconnaissance produit les effets qui ne sont pas susceptibles de nuire à l'époux et aux enfants issus du mariage pendant lequel elle a été faite. Point de doute, par exemple, que l'enfant reconnu ne soit placé sous la puissance paternelle de son auteur (art. 158, 383) ; et je crois aussi que cette reconnaissance lui donne le droit de porter son nom, car c'est là, comme je le dirai bientôt, un effet absolu de la filiation dès qu'elle est légalement prouvée. L'intérêt moral que les enfants issus du mariage ou l'autre conjoint pourraient avoir à ce que cet enfant naturel ne portât point leur nom de famille, ne me paraît point ici suffisant pour le priver de ce droit. Le texte et les motifs de l'article 337 témoignent que ce sont leurs intérêts pécuniaires qu'il a seulement voulu garantir.

472. — Mais ces intérêts-là, il les garantit toujours : et voilà pourquoi je pense que l'enfant naturel ainsi reconnu ne pourrait pas même réclamer des aliments au préjudice de l'autre époux et des enfants issus du mariage.

Je m'explique. Ce point est en effet très-controversé, et pour le résoudre clairement, une distinction me paraît nécessaire :

Ou l'enfant naturel réclame des aliments contre l'auteur lui-même qui l'a reconnu ;

Ou il les réclame, après sa mort, contre sa succession dévolue aux enfants issus du mariage ou à l'autre époux survivant.

Dans le premier cas, la prétention de l'enfant pourrait être effectivement fondée ; et elle le sera toutes les

fois que l'auteur de la reconnaissance ayant personnellement la jouissance de tout ou partie de ses biens, pourra ainsi fournir des aliments à son enfant naturel, sans que son conjoint ou ses enfants légitimes aient le droit de se plaindre qu'on les prive de revenus dont l'époux ne leur doit pas compte.

Ainsi l'enfant reconnu par un homme marié pourra toujours demander à son père des aliments, soit sur ses biens personnels, soit sur les biens de la communauté (art. 1421), soit même sur les revenus des biens personnels de la femme sous le régime de la communauté (art. 1401), sous le régime exclusif de communauté (art. 1530), ou sous le régime dotal (art. 1549; Cass., 27 août 1811, Carayon, Sirey, 1812, I, 13).

De même l'enfant reconnu par une femme mariée pourra réclamer des aliments contre sa mère, dans le cas de séparation de biens, ou même de régime dotal sur ses biens paraphernaux (art. 1449, 1536, 1576; Rennes, 22 mars 1810, Coron, Sirey, 1810, II, 255); mais il ne pourrait pas exercer cette créance alimentaire sur les biens de la femme, de manière à porter préjudice aux droits que les conventions matrimoniales attribueraient au mari (art. 1413 *in fine*, 1426). D'abord, en règle générale, la femme mariée ne saurait, même avec l'autorisation de justice, altérer les droits du mari sur les biens dont il a la jouissance (*voy.* notre *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. II, n° 318); et en outre, dans notre cas particulier, cette reconnaissance ne peut nuire à l'autre époux; elle est, en ce qui le concerne, réputée non avenue; or, elle lui nuirait assurément s'il était tenu de nourrir et d'entretenir l'enfant naturel aux dépens des revenus qui lui étaient assurés pour lui et pour la famille légitime; et sous ce rapport, Marcadé me paraît avoir été trop loin en disant que « le droit aux aliments n'est

pas considéré comme un droit pécuniaire. » (T. II, art. 337, n° 2.)

473. — Dans le second cas, c'est-à-dire après la mort de l'auteur de la reconnaissance, il me paraît bien difficile de trouver en faveur de l'enfant le principe d'un droit quelconque contre sa succession.

Est-ce en effet à titre de créance qu'il pourrait alors réclamer l'exécution de l'obligation alimentaire ? oui, a-t-on dit, et l'article 337 n'y fera point obstacle ; car en assurant la succession aux enfants du mariage ou à l'autre époux, à l'exclusion de l'enfant naturel, il ne les affranchit pas, bien entendu, de l'obligation d'en acquitter les charges (art. 724 ; Paris, 12 juin 1803, Bougault, Sirey, 1812, II, 356 ; Agen, 13 mars 1817, Cayrol, Sirey, 1817, II, 281 ; Delvincourt, t. I, p. 90, note 12 ; Duranton, t. III, n° 252 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 692).

Mais cette solution suppose que l'obligation alimentaire, *ex pietatis officio*, est transmissible ; or, nous avons essayé de prouver que cette doctrine n'est pas exacte (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 40-42).

Est-ce à titre héréditaire que l'enfant naturel réclame des aliments contre la succession de son auteur ? Il semblerait en effet que la loi n'a pas dû le traiter avec plus de rigueur que l'enfant même adultérin ou incestueux à qui elle accorde, à ce titre, des aliments sur la succession de son père et de sa mère (art, 762 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, art. 337, n° 489).

Mais pourtant l'article 337 déclare d'une manière absolue que cette reconnaissance ne pourra nuire ni à l'époux, ni aux enfants issus du mariage ; or, le droit héréditaire, même réduit à de simples aliments, n'en serait pas moins un droit de succession nuisible à ceux que la loi a voulu garantir contre les effets de cette re-

connaissance. Il peut y avoir sans doute en cela peu d'harmonie entre l'article 337 et l'article 762 ; mais le texte n'est-il pas formel? Voilà les motifs de mon doute ; toutefois si cette opinion paraît rigoureusement logique, je n'hésite pas à reconnaître combien elle est dure, et je ne m'étonne pas de l'avantage que la doctrine contraire a obtenu dans la pratique (comp. en sens divers, Loiseau, p. 435 ; Proudhon et Valette, II, p. 146; Toullier, t. I, p. 429 ; Allemand, t. II, n° 859).

474. — C'est qu'effectivement la reconnaissance ainsi faite pendant le mariage est inefficace, en tant qu'elle pourrait nuire, soit aux enfants issus de ce mariage, soit à l'autre époux.

Aux enfants... nés avant ou depuis la reconnaissance, légitimes ou légitimés (art. 333), au premier degré ou à un degré inférieur (art. 914; Loiseau, p. 438). La reconnaissance ne saurait en aucun cas leur nuire, et l'enfant naturel ne pourra exercer, à leur préjudice, les droits que lui confère l'article 757; n'y eût-il qu'un seul enfant issu du mariage, l'enfant naturel n'aura rien, et ne pourra pas même demander sa réserve.

475. — Il en est de même pour l'autre époux. L'enfant ainsi reconnu ne peut élever contre lui aucune prétention, dont le résultat serait de porter atteinte aux droits qui résultent pour lui de ses conventions matrimoniales ou de la loi.

De la loi, dis-je; en effet, aux termes de l'article 767, « lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, *ni enfants naturels*, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit; » or, la reconnaissance faite pendant le mariage, étant, en ce qui concerne l'autre époux, déclarée inefficace et comme non avenue, il est vrai de

dire qu'en ce qui le concerne, son conjoint ne laisse pas l'enfant naturel qu'il a ainsi reconnu.

Cette solution toutefois a été contestée; on a dit : 1° le droit de succéder est purement légal; il n'a rien de contractuel; l'époux n'a donc pas dû y compter; 2° la disposition finale de l'article 337 ne peut s'expliquer précisément qu'en supposant que, dans le cas où il ne reste pas d'enfants du mariage, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage, peut exercer des droits à la succession de son auteur, même au préjudice de l'autre époux; autrement cette disposition n'a plus aucun sens.

Il me paraît facile de répondre :

1° Le droit de succéder est aussi purement légal pour les enfants issus du mariage; et il est vrai de dire aussi, pour ce qui concerne la quotité disponible, qu'ils n'ont pas dû y compter; or, il est certain que la reconnaissance faite pendant le mariage ne peut pas y porter atteinte; donc il en doit être de même pour l'autre époux, auquel cette reconnaissance ne peut pas nuire plus qu'aux enfants.

2° Voilà, il est vrai, ce que l'on nie, en vertu du dernier paragraphe de l'article 337; mais cet argument prouverait beaucoup trop, et l'opinion contraire est elle-même forcée de l'abandonner. Cet argument, en effet, ne tend à rien moins qu'à détruire complétement, au préjudice du conjoint, la disposition principale de l'article 337, qui déclare, en termes très-formels pourtant, que cette reconnaissance ne *pourra pas* lui nuire, *ne pourra* à aucune époque, et surtout après la mort de son conjoint, c'est-à-dire à l'époque précisément où ses droits s'ouvrent. S'il faut s'en tenir au dernier paragraphe de l'article 337, la reconnaissance *produira son effet*, après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfant; produira son effet, sans aucune

distinction, même contre l'époux survivant, et au préjudice des droits qui lui étaient assurés par son contrat; or, personne n'ose aller jusqu'à cette conséquence, nécessaire pourtant, de l'argument déduit du dernier paragraphe de l'article 337; donc, cet argument ne vaut rien.

Mais alors, comment expliquer ce paragraphe? Peut-être ne savait-on pas encore, à l'époque où fut rédigé cet article (21 mars 1803) quels droits seraient accordés aux enfants naturels sur la succession de leur auteur, par des articles décrétés en effet plus tard (art. 757, le 19 avril 1803, et art. 913, le 3 mai 1803; ajout. art. 338). Peut-être les rédacteurs ont-ils été trop exclusivement préoccupés de l'hypothèse la plus ordinaire, de celle où il reste des enfants; peut-être enfin, et cette explication me paraît la plus vraisemblable, ce dernier paragraphe de l'article 337 est-il encore un vestige, mal à propos conservé, des premiers essais de rédaction.

Le projet contenait d'abord trois articles sur ce sujet : l'un (art. 10) d'après lequel celui des époux qui avait eu des enfants naturels d'un autre que de son époux, devait en faire la reconnaissance avant la célébration; l'autre (art. 11), d'après lequel la reconnaissance faite postérieurement au mariage ne pouvait *produire aucun effet* à l'égard de l'autre époux et des enfants de ce mariage; le troisième enfin (art. 12) d'après lequel : « Après la dissolution du mariage, et s'il n'en reste pas d'enfants, l'époux, qui aurait omis de reconnaître son enfant avant le mariage, pourra en faire la reconnaissance dans les formes prescrites au titre des actes de l'état civil. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 30.)

Ce dernier article supposait, comme on le voit, le prédécès de l'autre époux; et, c'est sans doute par

inadvertance, qu'en supprimant cet article, on lui a emprunté ce membre de phrase, qui ne pouvait plus s'accorder avec la seule disposition que l'on conservait. Il faut effectivement, en ce qui concerne l'autre époux, choisir entre la première et la seconde disposition de notre article 337 ; il faut que l'une absorbe l'autre ; or, il est évident que la disposition principale et essentielle se trouve dans la première partie de l'article, et que la seconde n'en est qu'un développement plus ou moins inexact.

Telle est aussi l'opinion de M. Allemand, qui ajoute « qu'il serait nécessaire, dans cette hypothèse, qu'un testament du père naturel vînt au secours de l'enfant et lui conférât les droits de légataire universel pour suppléer aux droits d'héritier, dont l'article 337 le priverait. » (*Du Mariage*, t. II, n° 851.) Toutefois cette dernière proposition pourrait même être contestée. En principe, la loi ne permet pas aux père et mère naturels de faire à leur enfant des libéralités qui modifient, au préjudice des héritiers ou successeurs légitimes, les droits qu'elle leur accorde (art. 338, 756, 757, 761, 908, 911) ; or, l'article 337 s'oppose à ce que l'enfant reconnu par l'un des époux, dans les circonstances qu'il détermine, recueille la succession au préjudice de l'autre époux (art. 767) ; donc, l'auteur de la reconnaissance ne peut par son fait, changer indirectement cet effet de la filiation naturelle, et sacrifier les droits du conjoint à son enfant (comp. Poitiers, 5 mai 1858, Girardias, Dev., 1858, II, 420 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 691 ; Massé et Vergé, t. I, p. 328 ; Demante, t. II, n° 65 *bis*, III).

476. — On a été jusqu'à dire que l'enfant reconnu pendant le mariage par l'un des époux, ne pourrait pas exercer ses droits successifs au préjudice des avantages que l'auteur de la reconnaissance aurait faits à son

conjoint pendant le mariage, soit par donation entre-vifs (art. 1096), soit par testament (Duranton, t. III, n° 253; Demante, *loc. supra cit.*).

Mais cette opinion ne nous paraît point admissible : 1° parce que le texte de l'article 337 ne protége que *l'époux* contre les effets de cette reconnaissance, l'époux en cette qualité même et considéré comme tel, et non point le donataire ou le légataire; 2° parce qu'en effet les motifs ne sont plus alors les mêmes. On ne peut pas dire que le mariage a été célébré sur la foi de ces avantages, puisqu'ils n'ont été faits que depuis, ni que l'époux a pu y compter, puisqu'ils étaient toujours révocables. Je crois donc que l'enfant pourrait, dans tous les cas, pour obtenir sa réserve, faire réduire contre l'époux ces sortes de libéralités, sans distinguer même si elles sont antérieures ou postérieures à la reconnaissance; car il n'invoque pas une révocation tacite de ces libéralités par la reconnaissance; il exerce le droit de *réserve*, qui lui appartient dans la succession de son auteur (Caen, 24 ventôse an XII, Méry; et Tribunal civil, 17 mai 1842, Lhuillier; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 691; Duranton, t. III, n° 253; Marcadé, t. II, art. 337, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 337, n° 489).

§ II.

Possession d'état sans titre.

SOMMAIRE.

477. — La possession d'état prouve-t-elle la filiation naturelle? — Trois opinions sont en présence :

478. — 1° La possession d'état ne prouve la filiation naturelle ni à l'égard du père, ni à l'égard de la mère.

479. — 2° Elle prouve la filiation naturelle à l'égard de la mère seulement, mais non à l'égard du père.

477. — C'est une question difficile et très-controversée que celle de savoir quelle est l'influence de la possession d'état, en ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle.

Trois opinions sont en présence :

478. — La première enseigne que la possession d'état ne prouve la filiation naturelle, ni à l'égard du père, ni à l'égard de la mère (Bourges, 2 mai 1837, Alaphilippe, Dev., 1838, II, 5; Bourges, 4 janv. 1839, Chevannes, Dev., 1839, II, 289; Cass., 17 févr. 1851, Boissin, Dev., 1851, I, 161; Paris, 26 avril 1852, Adm. des domaines, Dev., 1852, II, 525; Metz, 21 juin 1853, Claude, Dev., 1856, II, 449; Paris, 17 juillet 1858, Lacour, Dev., 1858, II, 534; Orléans, 10 mai 1860, Edmond, D., 1860, II, 144; Toullier, t. II, n°s 970, 971; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 695 et 704; Massé et Vergé, t. I, p. 331 et 332; Marcadé, t. II, art. 340, n° 6; Loiseau, p. 474, 525-528; Coulon, *Quest. de droit*, t. III, p. 584, 610; Demante, t. II, n° 67 *bis*, V-VII, et 69 *bis*, I; Ancelot, *Revue de législation*, 1852, t. II, p. 130 et suiv.).

479. — La seconde opinion distingue : elle admet la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle à l'égard de la mère seulement, mais non à l'égard du père (comp. Paris, 27 juin 1812, Levassor, Sirey, 1812, II, 418; Rouen, 20 mai 1829, Buzuel, Dev., 1838, II, 6, en note; Cass., 13 mars 1827, Florentin, Sirey, 1827, I, 444; Bordeaux, 10 janv. 1831, Eyriaud, Dev., 1831, II, 231; Bastia, 1er déc. 1834, Petrucci, Dev., 1835, II, 525; Rouen, 19 déc. 1844, Aubert, Dev., 1845, II, 133; Delvincourt, t. I, p. 90, note 1; Proudhon, t. II, p. 143, 144; Duranton, t. III,

n° 238; D., *Rec. alph.*, v° *Filiation*, p. 667; Richefort, t. II, n° 337 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 341, n° 399; Bonnier, *des Preuves*, n° 144; Allemand, *du Mariage*, t. II, p. 168; Neymerand, *Revue crit. de jurisp.*, 1857, t. XI, p. 298).

480. — Enfin, une troisième opinion admet sans distinction la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, non-seulement à l'égard de la mère, mais même à l'égard du père.

Lorsqu'en 1835, je proposai, pour la première fois, cette théorie dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (t. I, p, 427), je n'ignorais pas combien elle allait paraître téméraire et paradoxale; elle s'attaquait à une doctrine qu'aucune agression n'avait jamais troublée, et qui régnait aussi paisiblement qu'un axiome dans le monde scientifique et judiciaire. J'y reviens aujourd'hui, fortifié par de précieux suffrages, et surtout par l'adhésion de l'un des plus éminents professeurs de la Faculté de droit de Paris (Valette sur Proudhon, t. II, p. 150; *voy.* aussi *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 185).

Que M. Merville me permette aussi de le remercier des nouvelles lumières que son excellent article a répandues sur la question (*Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 809; ajout. Ballot, même *Revue*, 1849, p. 822; Hérold, *Revue pratique de droit français*, 1856, t. I, p. 204, et t. II, p. 145; M. le conseiller Lafontaine, *Revue critique de législation*, 1860, t. XVII, p. 97 et suiv.)

Je vais donc exposer les motifs qui me déterminent; j'essayerai de réfuter, en même temps, les arguments des deux opinions contraires.

La possession d'état est une véritable reconnaissance; lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a pré-

senté comme tel, dans sa famille, dans la société, lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a, en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu. Il est vrai que cette reconnaissance n'est pas consignée dans un acte ; tout ce qu'il faut en conclure, c'est qu'elle est plus complète et plus décisive encore.

Que d'avantages en effet la possession d'état n'a-t-elle pas sur le titre !

Le titre ne prouve pas l'identité ; la possession d'état la prouve nécessairement.

Le titre est l'ouvrage d'un moment, d'un aveu instantané, qui peut être le fruit de la surprise ou des obsessions ; la possession d'état est une reconnaissance continue, persévérante, de tous les jours, de tous les instants, et offrant ainsi, au plus haut point, toutes les garanties possibles de liberté et de sincérité.

Le titre est le plus souvent ignoré, secret ; la possession d'état est une reconnaissance publique, notoire, qui a pour témoins la famille, la société tout entière.

La possession d'état est la plus ancienne, la première preuve de l'état des hommes : « Ce serait ébranler les fondements de la tranquillité publique, disait Cochin dans l'affaire *Bourgelat*, que de ne pas reconnaître l'autorité de la possession publique de l'état. Celui qui l'a en sa faveur n'est pas obligé de remonter à d'autres preuves ; elle tient lieu de tous les titres que les ordonnances exigent. »

Pourquoi donc cette preuve si décisive, qui, aux termes de l'article 319, fait foi de la filiation légitime, qui, d'après un grand nombre d'auteurs et d'arrêts, fait également foi de la filiation naturelle à l'égard de la mère, perdrait-elle toute son autorité à l'égard du père ? Pourquoi, lorsque le père a reconnu l'enfant

comme le sien, lorsque la famille, la société l'ont aussi reconnu comme tel, pourquoi la loi toute seule ne voudrait-elle pas le reconnaître?

Deux raisons principales me paraissent avoir déterminé cette opinion :

La première, tirée de l'article 340, qui prohibe la recherche de la paternité;

La seconde, tirée du silence que le Code Napoléon a gardé sur la possession d'état dans le chapitre des enfants naturels.

Examinons-les successivement.

D'abord, quant à l'article 340, il me semble que l'on ne peut invoquer ni son texte, ni ses motifs.

Son texte.... il interdit la *recherche de la paternité;* or, il ne s'agit pas ici, de la part de l'enfant, de rechercher la paternité, d'intenter une action en réclamation d'état. Son état, il le possède! la paternité, elle est prouvée! elle est reconnue! Il n'y a pas, en effet, d'action en réclamation d'état possible de la part de celui qui possède son état; cette action ne se conçoit *qu'à défaut de la possession constante* (art. 323); on ne réclame pas, on ne recherche pas ce qu'on possède. Aussi l'opinion, qui enseigne que la possession d'état ne fait preuve de la filiation naturelle qu'à l'égard de la mère, n'exige-t-elle pas, dans ce cas, un commencement de preuve par écrit; donc, elle avoue que l'enfant ne recherche pas alors la maternité; donc, elle ne s'appuie pas sur l'article 341 ; car si elle invoquait cet article, il faudrait le prendre tout entier et exiger un commencement de preuve par écrit. Et cet argument me paraît péremptoire contre ce système intermédiaire, qui admet la possession d'état à l'égard de la mère et point à l'égard du père. Cet argument prouve que les articles 340 et 341 n'ont rien ici à faire; car dès que ce n'est point parce que la recherche de la maternité est

permise, que l'on admet la possession d'état comme preuve à l'égard de la mère, on doit convenir que ce n'est point parce que la recherche de la paternité est défendue, qu'il est possible de rejeter cette possession d'état comme preuve de la filiation à l'égard du père. Ce terme moyen est donc tout à fait arbitraire; et il faut nécessairement choisir entre les deux autres systèmes : entre celui qui n'admet ce mode de preuve ni pour la mère, ni pour le père, et celui qui l'admet pour l'un comme pour l'autre. Or, cette défaite de la seconde opinion nous paraît être, pour la nôtre surtout, un triomphe; car je me demande dans quel camp vont passer les nombreux partisans de ce système, qui rend, comme nous, hommage à l'éclatante autorité de la possession d'état? Ne sont-ils pas beaucoup plus près de nous que de nos adversaires? Un seul pas de plus (la logique l'exige!) et notre cause est commune.

Il est si vrai que celui qui possède son état n'a point à le rechercher, que la loi du 12 brumaire an II, par le même article 8, qui précisément abolit la recherche de la paternité, admettait, au contraire, la possession d'état comme preuve de la filiation à l'égard du père. Et ici point d'équivoque! S'il arrivait que la possession d'état fût méconnue, et qu'il fût nécessaire de la prouver, cette preuve ne constituerait certainement pas une recherche de paternité; autrement il faudrait dire que si le père prétendait nier une reconnaissance authentique, l'action qu'on intenterait contre lui pour faire valoir les effets de cette reconnaissance, constituerait aussi une recherche de paternité et devrait être interdite; d'où il suivrait que l'état de l'enfant naturel n'aurait jamais rien d'assuré et dépendrait indéfiniment des caprices du père. Il n'en saurait être ainsi : autre chose est de rechercher la paternité, autre chose de réclamer les effets de la paternité déjà prouvée et

reconnue; or, cette dernière position est celle de l'enfant qui a possession d'état aussi bien que celle de l'enfant qui a un acte de reconnaissance.

Le texte de l'article 340 n'est donc pas applicable.

Les motifs le sont-ils davantage? Je crois que la défense de rechercher la paternité est principalement fondée : 1° sur le scandale de ces sortes de recherches; 2° sur l'incertitude du résultat, sur l'impossibilité de prouver le fait mystérieux de la paternité.

Aucun de ces motifs ne me paraît pouvoir être invoqué.

D'une part, point de scandale; il ne s'agit pas de faire une enquête sur les relations secrètes, sur les habitudes intimes de celui qu'on prétend être le père. Tel homme a-t-il élevé, nourri, établi cet enfant? Lui a-t-il donné son nom? L'a-t-il présenté comme son fils, à ses amis, à ses parents, au public? A-t-il pourvu, en qualité de père, constamment, publiquement, à tous ses besoins? En un mot, trouve-t-on dans la cause les trois caractères de la possession d'état, *nomen*, *tractatus*, *fama?* Voilà les faits positifs qu'il s'agit de prouver; y a-t-il là le moindre sujet de scandale?

D'autre part, rien d'incertain; nulle preuve plus facile. Les faits constitutifs de la possession d'état sont même tels, que l'enquête sera le plus souvent péremptoire; car ils doivent être certains, notoires, unanimes.

La première raison tirée de l'article 340 ne me paraît pas dès lors concluante.

J'arrive à la seconde, tirée de ce que le Code Napoléon n'a parlé de la possession d'état que dans le chapitre II, *de la Filiation des enfants légitimes*, et qu'il ne l'a point rappelée dans le chapitre III, *des Enfants naturels*.

Je ferai d'abord une remarque : c'est que cette rai-

son serait vraie pour la mère naturelle aussi bien que pour le père; or, nous savons combien d'auteurs et d'arrêts décident que la possession d'état fait preuve de la maternité naturelle. Qu'on n'objecte pas que la maternité peut être recherchée, tandis que la paternité ne peut pas l'être; ce serait reproduire la première raison, la même à laquelle je viens de répondre. Il ne s'agit maintenant que du silence du Code sur la possession d'état en ce qui concerne les enfants naturels; or, je dis que ce silence est le même à l'égard du père qu'à l'égard de la mère.

Voyons toutefois ce qu'on nous oppose sur ce nouveau terrain : On dit que l'intention des nouveaux législateurs de ne point admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, résulte, soit de la loi intermédiaire du 11 brumaire an II, soit des travaux préparatoires du Code Napoléon, soit enfin du Code Napoléon lui-même dans le chapitre consacré à la filiation naturelle. L'article 8 de la loi du 11 brumaire admettait, il est vrai, même pour la paternité, la preuve résultant de la possession d'état; mais dans quels cas et pour qui? pour les enfants seulement, dont le père était décédé avant la promulgation de la loi. A l'égard des enfants dont le père et la mère existaient encore, l'article 10 annonçait que leur état et leurs droits seraient réglés par le Code Napoléon ; et même les articles 11 et 12 ajoutaient qu'en cas de mort de la mère avant la publication du Code ou d'impossibilité par elle de manifester sa volonté, *la reconnaissance du père faite devant un officier public* suffirait ; donc, l'article 8 n'était qu'une disposition transitoire et éphémère; donc, les articles 10, 11 et 12 témoignent au contraire la volonté de n'admettre désormais, comme preuve de la filiation naturelle, qu'une reconnaissance authentique ou un jugement. Et voilà bien aussi ce qu'atteste

l'exposé des motifs du Code Napoléon : « La filiation, dit M. Bigot-Préameneu, ne pourra jamais être établie contre le père que par sa propre reconnaissance; et encore faudra-t-il que cette reconnaissance ait été faite ou par l'acte même de naissance, ou par un acte authentique. » (Fenet, t. X, p. 155.) Le Code Napoléon enfin est tout à fait conçu dans cet esprit. La section II du chapitre III, spécialement consacré aux enfants naturels, n'admet que deux genres de preuve de leur filiation, savoir : une reconnaissance authentique (art. 334-339), ou un jugement (art. 340-342). Pas un mot de la possession d'état; il n'en est question que dans le chapitre consacré à la filiation légitime.

Voici ma réponse :

Que l'article 8 de la loi du 11 brumaire an II fût une disposition transitoire, cela est certain ; et je conviens que la question pour l'avenir était réservée par les articles 10, 11 et 12, qui peut-être même la préjugeaient dans un sens contraire à la possession d'état; mais enfin la question alors n'était pas tranchée et devait revenir. Elle revient en effet dans les discussions préparatoires du Code Napoléon; et là, que voyons-nous? certains orateurs, il est vrai, expriment l'opinion que la filiation naturelle ne peut être prouvée que par un acte de reconnaissance authentique; mais cette opinion est-elle unanime? il s'en faut bien! Écoutez Portalis :

« Toutes les fois qu'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres. Il serait donc absurde de présenter la possession constante comme un simple commencement de preuve, puisque cette sorte de possession est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves. Des faits de possession isolés, passagers et purement accidentels, peuvent n'être

qu'un commencement de preuve; mais encore une fois, il y a preuve entière, lorsqu'il y a possession constante. » (Fenet, t. X, p. 78.)

C'était, il est vrai, à l'occasion d'un article sur la recherche de la *maternité* naturelle, que l'orateur s'exprimait ainsi; mais n'est-il pas évident que les motifs de son opinion sont absolus et s'appliquent au père naturel aussi bien qu'à la mère? Aussi dans cette même séance (du 26 brumaire an x), d'autres orateurs proclamèrent-ils cette vérité précisément à l'égard du père lui-même. On lit dans le procès-verbal :

« Le ministre de la justice pense qu'il est nécessaire d'expliquer ces mots de l'article (6 du projet) : *la paternité non avouée*. Ils semblent ne faire résulter l'aveu que d'une reconnaissance inscrite sur les registres publics; et cependant cet aveu peut résulter encore d'écrits privés du père et d'autres circonstances. M. Boulay (l'un des commissaires chargés de soutenir le projet) adopte l'amendement. »

Cambacérès s'exprime en termes plus explicites encore : « Il est difficile de concevoir comment on blesserait les principes, en admettant pour preuve la possession d'état acquise à un enfant illégitime contre son père. » (Fenet, t. X, p. 77.)

Que conclure de tout ceci? c'est que des opinions contraires se sont, comme presque toujours dans ces discussions, produites de part et d'autre; et que si d'abord, comme le pense M. Merville (*supra*), la commission de rédaction elle-même était portée à ne point admettre la possession d'état à l'égard de la filiation naturelle, cette idée n'est pas celle qui a définitivement triomphé. La preuve en est dans le retranchement qui eut lieu, d'après l'observation de Portalis, de la disposition qui ne présentait cette possession que comme un commencement de preuve par écrit;

elle en est dans le résultat fin de la discussion, c'est-à-dire dans le chapitre III consacré aux enfants naturels.

Il est évident en effet que ce chapitre est insuffisant, et qu'il faut le compléter par des dispositions empruntées au chapitre II, consacré à la filiation légitime. Je sais bien que cette proposition a été contestée, et qu'on a refusé par exemple d'appliquer à la filiation naturelle l'article 328; mais qu'est-il arrivé? c'est qu'il a fallu en venir jusqu'à prétendre que l'enfant naturel n'a pas d'état! Une telle doctrine ne pouvait être admise, et l'on est généralement d'accord pour appliquer à la filiation naturelle, non-seulement l'article 328, mais les articles 326 à 330. Mais alors, pourquoi pas aussi les articles 320 et 321? il est clair que ce n'est point parce qu'ils appartiennent au chapitre II, qu'on peut refuser de les appliquer au chapitre III, puisqu'on applique à ce dernier chapitre les articles 326 et suivants, qui font aussi partie du chapitre II. Il faudrait donc qu'il y eût un autre motif; qu'il y eût, dans le chapitre III, des dispositions spéciales, qui fussent inconciliables avec les articles 320 et 321. Or, déjà nous avons prouvé qu'aucun article du chapitre III, pas plus l'article 340 que l'article 341, ne fait obstacle à la preuve résultant de la possession d'état.

Et maintenant, si on veut examiner la distribution et l'économie générale de notre titre, on reconnaîtra facilement qu'il n'y a en effet rien à induire du silence gardé par le chapitre III sur la possession d'état. Plusieurs règles importantes, en ce qui concerne les preuves de la filiation, venaient d'être posées dans le chapitre II. Si ces règles eussent été, toutes et sans modification, applicables aux enfants légitimes et aux enfants naturels, on n'aurait pas fait deux chapitres

séparés pour les uns et pour les autres; mais au contraire, parmi les dispositions du chapitre II, il y en avait de deux sortes : les unes, applicables sans modification à la filiation naturelle; les autres, qui devaient être modifiées pour être appliquées à cette espèce de filiation. Quant aux premières, il était inutile de les reproduire de nouveau; il ne s'agissait plus que d'exposer, dans un chapitre particulier, les modifications que certaines règles seulement du chapitre II devraient subir dans leur application à la filiation naturelle. Or, on les a modifiées principalement sous deux rapports : 1° quant au titre (comp. art. 319, 334); 2° quant à l'action en réclamation d'état (comp. art. 323, 340, 341).

Voilà, ce me semble, le but spécial et limité du chapitre III; et la filiation naturelle est en conséquence elle-même régie par celles des dispositions du chapitre II, auxquelles le chapitre III ne déroge ni directement ni indirectement.

Dira-t-on que précisément les articles 334, 340 et 341 dérogent aux articles 320 et 321? j'ai déjà répondu; ces articles s'occupent du *titre* et de l'*action en réclamation d'état*, point de la possession d'état; donc, c'est seulement aux articles 319 et 323 qu'ils dérogent. — Mais il résulte de l'article 341, disent MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (t. IV, p. 75), que la maternité naturelle doit être l'objet d'une preuve directe. — C'est encore le même argument; oui, répondrai-je, quand on la recherche; non, quand elle est prouvée par la possession d'état.

L'article 340 n'a point apparemment pour but d'offrir au père naturel je ne sais quelle honteuse immunité, qui l'affranchirait de ses devoirs envers l'enfant. C'est uniquement parce que la loi désespère de le découvrir, qu'elle défend de le rechercher; mais son

vœu est qu'il soit connu. Voilà pourquoi elle admet la recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception (art. 340). Comment, après cela, serait-il possible que la loi ne tînt aucun compte de la possession d'état, c'est-à-dire de cet ensemble, de cette unanimité de faits constants et publics par lesquels le père est proclamé? et n'y aurait-il pas une véritable contradiction à permettre *la recherche de la paternité* dans le cas d'enlèvement, et à ne pas reconnaître *la preuve de la paternité* tout acquise par la possession d'état!

Est-ce donc que cette possession ne serait pas susceptible de se manifester avec autant de certitude et d'évidence pour la filiation naturelle que pour la filiation légitime? c'est encore, je le sais, ce qu'on a prétendu. L'article 321 dispose que la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et *la famille* à laquelle il prétend appartenir; et les principaux de ces faits sont : ..... qu'il ait été reconnu pour tel *par la famille*. Or, a-t-on dit, cette condition-là est impossible à l'égard d'un enfant naturel, puisqu'il n'a point de famille. — Mais qui ne voit que cette définition générale n'a rien d'impératif ni d'absolu! l'article 321 devait sans doute, comme il l'a fait, mentionner les rapports de famille, puisqu'il s'occupait aussi et même surtout de la filiation légitime. Mais les différents caractères, qu'il énonce, ne doivent pas tous nécessairement concourir; c'est là toujours une question de fait. *Nomen*, *tractatus*, *fama*, voilà les éléments constitutifs de la possession d'état; or, la filiation naturelle peut certainement les présenter. Qu'on se montre difficile et sévère sur les conditions de la possession d'état lorsqu'elle sera invoquée

comme preuve de la filiation naturelle, soit à l'égard de la mère, soit surtout à l'égard du père, je le conçois; mais ce qui me paraît juste aussi, c'est qu'on ne prétende pas récuser une telle preuve, lorsqu'elle est publique, notoire, éclatante! M. Bonnier remarque même très-justement « qu'en matière de filiation naturelle, l'aveu tacite, qui résulte de la possession d'état, a plus de force encore, puisque pour accomplir les devoirs qu'imposait la nature, il a fallu se mettre au-dessus du blâme de l'opinion, souvent plus sévère pour le scandale que pour la faute même. » (*Des Preuves*, n° 144.)

N'objectez pas que la preuve testimoniale n'est admissible en matière de filiation naturelle qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit (art. 341), et que la possession d'état, si elle prouvait cette filiation, pourrait être elle-même établie par la preuve testimoniale toute seule. — Si la loi exige, en matière de filiation légitime ou naturelle, certaines garanties pour l'admission de la preuve testimoniale, ce n'est jamais que lorsqu'il s'agit de prouver directement le fait de la maternité même, le fait même générateur de la filiation (comp. art. 323, 341). Mais l'article 323 n'est pas du tout applicable dans le cas de l'article 320, lorsqu'il s'agit seulement de prouver la possession d'état (*supra*, n° 212); or, l'article 320 régit la filiation naturelle aussi bien que la filiation légitime; donc, l'article 341 n'est pas plus applicable alors que l'article 323.

Dira-t-on qu'il serait extraordinaire que l'enfant, qui aurait la possession d'état, n'eût pas été reconnu? Objectera-t-on « qu'il est bien rare que le père s'occupe de l'entretien et de l'éducation de ses enfants naturels, et que s'il leur donne parfois quelques soins, il est plus rare encore qu'il les donne en qualité de

père ; que dans l'état d'incertitude où l'on est presque toujours sur la paternité naturelle, la possession d'état n'est réellement qu'une exception, et que c'est l'abandon qui est la règle générale ; que c'est une triste vérité sans doute, mais qu'elle justifie le législateur qui n'a pas dû statuer pour des cas exceptionnels. » (Ducaurroy, t. I, n° 499.)

Je répondrai d'abord que l'enfant, lors même qu'il a été reconnu par son père, peut ignorer, après la mort de celui-ci, quel est l'officier public qui a reçu l'acte de reconnaissance, et qu'il serait alors d'une extrême dureté de n'avoir nul égard à sa possession d'état. Mais, en outre, qui ne sait combien d'unions illicites usurpent les apparences du mariage ? Combien d'individus illettrés, surtout dans les campagnes, n'ont jamais pu donner le moindre commencement de preuve par écrit à leurs enfants ! Pierre et Sophie ont la possession d'état d'époux légitimes ; la femme porte le nom de son mari ; les enfants le nom de leur père, le nom que leur donne aussi leur acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil. Partout et toujours cette famille a été considérée comme légitime. Pierre meurt, et ses parents collatéraux, convaincus eux-mêmes de la légitimité de ces enfants, les laissent paisiblement recueillir sa succession. Plus tard pourtant, quelques circonstances éveillent leurs doutes, et ils demandent aux enfants la représentation de l'acte de mariage de leur père avec Sophie, qui existe encore (art. 197). Mais il n'y avait point eu de mariage, et aucun acte de célébration n'est produit. Que va-t-il arriver dans votre doctrine ? Non-seulement ces enfants ne conserveraient point toute la succession de Pierre, comme s'ils étaient légitimes, ce qui est très-juste, mais ils n'auraient pas même la part des enfants naturels, pas même droit à des aliments ! Ce n'est pas seu-

lement leur légitimité qui tombera, c'est la preuve même de leur filiation, cette preuve qui est là flagrante comme un fait actuel ! J'entends bien que le défaut de représentation de l'acte de mariage change le caractère de la filiation et modifie les conséquences de la possession d'état ; mais qu'il détruise aux yeux de la loi cette possession elle-même, voilà ce qui me paraît profondément illogique !

Me direz-vous que je prends là pour exemple une possession d'enfant légitime et non pas d'enfant naturel ? Eh ! qu'importe ! Quelle filiation en effet pourrait alors prouver cette possession d'état ? La filiation naturelle seulement. Aussi êtes-vous forcé de ne tenir absolument aucun compte de cette possession, qui pourtant, d'après vous-même, était une possession d'état d'enfant légitime ! Et d'ailleurs, n'y a-t-il pas aussi un nombre trop considérable, hélas ! de situations de ce genre dont l'irrégularité et l'illégitimité sont connues ! Combien d'hommes et de femmes vivent ensemble sous le même toit et maritalement, quoique dans un concubinage notoire ? Une société pieuse et bienfaisante n'a-t-elle pas même entrepris de nos jours de conquérir au mariage et au bon ordre ces *familles* illégitimes ! Oui, ces familles, car les père et mère sont alors très-certains et très-connus. Aussi notre ancien droit, qui n'exigeait pas, il est vrai, d'acte de reconnaissance antérieur à la célébration pour la légitimation par mariage subséquent, mais qui n'en voulait pas moins que la filiation fût certaine avant le mariage, notre ancien droit, dis-je, déclarait alors ces enfants légitimés. Écoutez les auteurs du Code matrimonial :

« Pourquoi Coquille et Lebrun ont-ils exigé le concubinage et la cohabitation des époux ? c'est qu'ils avaient appris du droit romain ou plutôt du bon sens que les enfants nés dans le concubinage, élevés par

le père et la mère dans la même maison, *in electo contubernio*, avaient en quelque sorte un père certain et *quem demonstrare poterant.* » (T. II, 3e part., p. 685; ajout. *Nouveau Denizart*, t. III. v° *Bâtard*, § 1, n° 3.)

Eh bien! je dis que, dans tous ces cas, la paternité naturelle est très-suffisamment certaine, qu'elle est avouée par les père et mère, et connue du public, et qu'il faudrait gémir de voir la loi toute seule fermant les yeux *à l'évidence* (c'est le mot de la Cour de Rouen, 20 mai 1829, Buzuel, Dev., 1838, II, 1 et note), déclarer ces enfants absolument étrangers à leur auteur! La recherche de la paternité était sans doute une source de scandale; mais croyez-vous qu'il n'y aurait pas aussi bien du scandale dans cet abandon, où la loi, malgré la notoriété publique la plus éclatante, jetterait forcément les enfants dont le père est certain! Aussi verrez-vous bientôt à quels embarras sont livrés ceux qui ne veulent point admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle. Ils n'oseront pas, pour la plupart, être conséquents jusqu'au bout et lui refuser toute espèce d'effet! Vous les verrez, vaincus par la puissance du fait, par l'évidence de la preuve, lui faire eux-mêmes des concessions et y trouver, par exemple, l'équivalent d'un commencement de preuve par écrit (*infra*, 511); terme moyen, impossible à soutenir! Ou la possession d'état est une preuve complète, ou elle ne saurait être un commencement de preuve par écrit.

L'interprète ne doit pas sans doute substituer *sa manière particulière de voir* à la volonté du législateur. Je suis, en cela, d'accord avec Marcadé (t. II, art. 340, n° 6, p. 81); mais toutes ces généralités sur le mode d'interprétation me paraissent prouver peu. Il est incontestable que le texte est notre loi suprême, et que sa

décision, bonne ou mauvaise, doit être obéie ; mais on ne niera pas non plus qu'en cas de doute, les principes généraux du droit, les considérations d'ordre public, d'équité, d'intérêt général, ne soient pour les jurisconsultes et pour les magistrats, de puissants moyens de décision. Et voilà bien ce qui agrandit notre domaine, ce qui élève et ennoblit notre mission ! Eh bien ! ce que je nie, c'est que les textes du Code Napoléon aient tranché notre question d'une manière aussi indubitable qu'on le prétend. Est-ce que notre Code, au contraire, n'est pas plein d'obscurités et de lacunes précisément en ce qui concerne les enfants naturels ? Nulle part peut-être l'interprétation doctrinale et judiciaire n'a eu plus à faire, non-seulement en ce qui concerne la preuve de la filiation des enfants naturels, mais en ce qui concerne leurs droits. Leur réserve, par exemple, est-elle donc si clairement écrite dans le texte ? Et ici, en particulier, quand je vois un si grand nombre de jurisconsultes et d'arrêts de cours souveraines enseigner et juger que la possession d'état prouve la filiation naturelle, du moins à l'égard de la mère, je ne puis admettre qu'il y ait là un texte révélant sans équivoque la volonté contraire du législateur. Il est vrai que tous les auteurs et tous les arrêts refusent d'admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle à l'égard du père ; je le reconnais, et ce sera même, après cette longue dissertation, mon excuse. N'ai-je pas dû mettre toutes voiles dehors pour m'avancer contre une doctrine si unanime, si traditionnelle ? Qu'adviendra-t-il de ce combat ? Il ne m'appartient pas de le prévoir. Me sera-t-il toutefois permis de dire que j'espère dans le temps, ce puissant allié qui ne manque pas de faire triompher l'idée nouvelle, quand elle est la vérité. Je souhaite que la question s'élève enfin dans une hypothèse qui présente, même

pour les plus exigeants, toutes les conditions de la possession d'état. Elle se serait déjà sans doute présentée, et plus d'une fois même, à ma connaissance, si la doctrine régnante n'eût point, par son autorité jusqu'alors incontestée, découragé toute prétention. Puissé-je du moins avoir appelé sur elle le doute et l'examen !

480 *bis.* — Nous n'avons pas réussi jusqu'à présent toutefois ; et même, notre entreprise a eu cette singulière fortune que, tandis que nous nous efforcions d'obtenir que l'on décidât que la possession d'état fait preuve de la filiation naturelle non-seulement à l'égard de la mère, mais encore à l'égard du père, il est advenu, au contraire, que l'on a décidé qu'elle ne ferait pas preuve, non-seulement à l'égard du père, mais même à l'égard de la mère ! (Comp. les *citations supra*, n° 478.)

C'est là, si l'on veut, à un certain point de vue, un succès de notre démonstration, qui tendait, en effet, à établir qu'aucune distinction n'est possible, en ce qui concerne la preuve résultant de la possession d'état, entre le père et la mère naturels.

Mais nous confessons volontiers qu'il s'en faut bien que ce soit ce succès-là que nous ayons poursuivi !

Et pourtant, malgré sa défaite, la possession d'état considérée comme preuve de la filiation naturelle, conserve encore certains avantages très-importants ; c'est ainsi que, d'après la jurisprudence elle-même la plus récente, la possession d'état fait preuve complète de l'identité de l'enfant, lorsque le nom de sa mère a été indiqué dans son acte de naissance (voy. *infra*, n°s 504-506, et notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois*, etc., n° 297).

§ III.

Titre et possession d'état.

SOMMAIRE.

481. — L'article 322 est-il applicable à la filiation naturelle? — Quatre opinions se sont produites. — Cet article n'est pas ici applicable.

481. — On se rappelle l'article 322 :

« Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que « lui donnent son acte de naissance et la possession « conforme à ce titre ;

« Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de « celui qui a une possession conforme à son titre de « naissance. »

Il s'agit de savoir si cet article est applicable à la filiation naturelle ; en d'autres termes : un enfant naturel reconnu par son père ou par sa mère, et qui a une possession d'état conforme à l'acte de reconnaissance, peut-il réclamer une autre filiation soit légitime, soit naturelle ? et réciproquement, peut-on lui contester la filiation que lui donnent l'acte dereconnaissance et sa possession d'état?

C'est une question délicate et sur laquelle quatre opinions différentes se sont produites :

A. La première enseigne que l'article 322 est toujours applicable à l'enfant naturel aussi bien qu'à l'enfant légitime. Le texte d'abord le veut ainsi : *nul* ne peut réclamer, etc.... *nul*, sans distinction entre l'une et l'autre filiation ; et les motifs sont en effet les mêmes. Le concours du titre et de la possession produit, dans tous les cas, une égale présomption de vérité. Ce n'est donc que dans le cas où l'acte de reconnaissance n'est pas soutenu par la possession d'état que l'article 339

permet de le contester ; ce dernier article doit être, sous ce rapport, ainsi concilié avec l'article 322 (comp. Rouen, 15 mai 1826, Lhomme, Sirey, 1828, II, 43 ; Merlin, *Rép.*, t. VII, v° *Légitimité*, sect. II, n° 4 ; Toullier, t. II, n° 899 ; Proudhon, t. II, p. 143 ; Delprat, *Revue pratique de droit français*, 1856, t. II, p. 281 et suiv.).

B. Il faut distinguer : l'article 322 sera applicable, si l'acte de reconnaissance de l'enfant naturel se trouve dans son acte même de naissance inscrit sur les registres de l'état civil ; il ne sera point applicable, si la reconnaissance n'a eu lieu que postérieurement, soit par acte devant notaire, soit même devant un officier de l'état civil. Cette seconde opinion, proposée dans une note du Recueil de M. Devilleneuve, paraît même aussi, à quelques égards, autorisée par l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 février 1838 (Tronquoy, Dev., 1838, II, 401-406).

C. MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. III, p. 665, note 16), semblaient même aller plus loin. L'article 322, disaient ces auteurs, ne distingue pas « si l'état contraire à l'état réclamé est un état d'enfant légitime ou un état d'enfant naturel ; » et ils en concluaient que la fin de non-recevoir, qui en résulte, s'applique au cas où la réclamation de l'individu, qui se dit enfant légitime, se trouve contredite par un acte de naissance et une possession conforme, qui lui attribue l'état d'enfant naturel *d'une autre femme* que celle dont il se prétend issu. Ainsi, d'après cette opinion, l'article 322 s'appliquerait, même indépendamment de toute reconnaissance de la part de la mère, à l'enfant inscrit dans son acte de naissance sous le nom de la femme, à l'égard de laquelle il aurait, en même temps, la possession d'état d'enfant naturel.

Mais nos savants collègues, dans leur nouvelle édi-

tion (t. IV, p. 688), viennent de se départir de cette doctrine, pour se rallier à la dernière opinion, que nous allons présenter.

D. D'après cette dernière opinion, l'article 322 n'est point applicable à l'enfant naturel ; et c'est le parti auquel je crois devoir m'arrêter. Ce qui me détermine, ce n'est pas la place qu'occupe l'article 322 dans le chapitre II consacré aux enfants légitimes ; car je pense que beaucoup de dispositions importantes de ce chapitre sont applicables aux enfants naturels. Ce n'est pas davantage, bien entendu, le motif tiré de ce que l'enfant naturel ne saurait avoir de possession d'état. Ces deux arguments-là sont, à la vérité, produits par les partisans de l'opinion que j'adopte en ce moment ; mais, pour ma part, je les désavoue ; et voici les seules raisons qui me décident :

J'ai dit que les dispositions du chapitre II, relatif aux enfants légitimes, n'étaient applicables aux enfants naturels, qu'autant que le chapitre III ne les avait pas modifiées expressément ou tacitement ; or, il me semble que l'article 339 du chapitre III renferme, sous ce rapport, une modification importante à l'article 322 du chapitre II. Le texte de l'article 339 est en effet absolu ; il ne paraît subordonner à aucune circonstance, à aucune condition, le droit de réclamation qu'il accorde à l'enfant, pas plus que le droit de contestation qu'il accorde à tous les intéressés. Et des motifs particuliers, des considérations très-puissantes peuvent expliquer ici cette disposition spéciale ; c'est qu'on doit craindre alors, bien plus que dans le cas de filiation légitime, les mensonges et les fraudes. Combien d'enfants sont mis ainsi sur le compte d'une femme qui n'est pas leur mère ! c'est une jeune fille qui a commis une faute, et dont on veut sauver du moins la réputation par le secret ; c'est une femme mariée, qui a

trompé son mari, et qui lui cache son accouchement; et on trouve une autre femme qui, à telles ou telles conditions, accepte la maternité. Ne se peut-il pas même, et il y en a des exemples, que le complice de la femme mariée reconnaisse l'enfant de son adultère! qu'il le reconnaisse, soit à l'insu du mari, qui ignore toute cette intrigue, soit même par un coupable accord entre lui et ce mari, qui répudie ainsi la paternité sans une action en désaveu. Mais cette action, elle n'aurait pas réussi peut-être; elle n'aurait pas même été possible, si la naissance n'avait pas été cachée au mari. Et pourtant l'enfant se trouverait, par une telle fraude, privé à jamais de son état! Voilà ce qu'on a dû craindre; voilà ce qui fait que le concours du titre et de la possession ne présente pas alors les mêmes garanties que pour la filiation légitime.

Peu importe d'ailleurs que la reconnaissance se trouve dans l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil ou dans un acte postérieur. Elle n'en est pas moins, dans tous les cas, un acte de reconnaissance, c'est-à-dire une déclaration émanée seulement d'une partie intéressée, et qui peut être toujours l'objet des mêmes soupçons. Je n'admets donc pas la seconde opinion, et je repousse encore plus la troisième, qui attache à l'acte de naissance indicatif du nom de la mère un effet, à mon avis, impossible, celui d'une véritable reconnaissance émanée d'elle (comp. Cass., 13 févr. 1839, Tronquoy; Cass., 22 janv. 1840, Delair, Dev., 1840, I, 117, 125; Cass., 22 févr. 1843, Gallanty, Dev., 1843, I, 180; Rouen, 26 juillet 1848, Dealbytre, Dev., 1848, II, 561; Douai, 6 juin 1851, Protat, Dev., 1851, II, 753; Duranton, t. III, n° 133; Ancelot, *Revue de Législat.*, 1852, t. II, p. 145 et suiv.; Demante, t. II, n° 67 *bis*, III et IV).

§ IV.

Défaut de titre et de possession d'état.

SOMMAIRE.

B. — *De la recherche de la maternité.*

N° 2. *Devant quels tribunaux doit être portée l'action en réclamation de maternité ou de paternité naturelle?*

482. — Cette dernière hypothèse est celle de l'action en réclamation d'état, et plus généralement de la recherche de la filiation naturelle.

Nous allons examiner :

1° Dans quels cas et sous quelles conditions; — par qui et pendant combien de temps elle peut être exercée;

2° Devant quels tribunaux elle doit être portée;

3° Nous parlerons ensuite de l'action en contestation d'état d'enfant naturel.

N° 1. — *Dans quels cas et sous quelles conditions; — par qui et pendant combien de temps la recherche de la filiation naturelle peut-elle être exercée?*

483. — Nous avons vu qu'il n'y a lieu à l'action en réclamation d'état d'enfant légitime qu'*à défaut de titre et de possession* (art. 323).

Cette règle est-elle également vraie en matière de filiation naturelle?

Je viens de m'expliquer sur la possession d'état (*supra*, n° 477).

484. — Reste l'hypothèse où il existe un titre.

Un acte authentique est produit, par lequel une femme ou un homme a reconnu un enfant naturel ; un individu prétend que c'est à lui que cet acte s'applique, et qu'il est le même enfant qui a été reconnu par cette femme ou par cet homme. Est-ce là une recherche de maternité ou de paternité? Et par exemple s'il s'agit de la mère de cet individu, ne sera-t-il admis à la preuve par témoins de son identité qu'autant qu'il aura d'abord un commencement de preuve par écrit?

Pour l'affirmative, on peut argumenter ainsi :

1° L'article 341 exige un commencement de preuve par écrit, non pas seulement afin de prouver l'accouchement et la maternité de la femme, mais encore pour établir l'identité du réclamant; de telle sorte qu'alors même que le premier fait serait prouvé, le second c'est-à-dire l'identité, ne pourra lui-même être prouvé par témoins qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit;

Or, l'acte de reconnaissance prouve bien que la femme a avoué qu'elle avait eu un enfant, mais il ne prouve pas l'identité de celui qui prétend être cet enfant;

Donc, cette identité reste à prouver tout autant que s'il n'existait pas d'acte de reconnaissance;

2° La doctrine contraire offrirait de très-grands dangers, puisque le premier venu pourrait susciter les procès les plus scandaleux et les plus iniques à l'homme ou à la femme qui aurait reconnu un enfant naturel, surtout si l'acte de reconnaissance inscrit sur les registres de l'état civil, se trouvait ainsi à la portée de tous. Voilà précisément les dangers que la loi a voulu prévenir en exigeant un commencement de preuve par écrit, que des faits même graves et constants ne peuvent pas ici remplacer (Locré, *Législ. civ.*, t. VI,

p. 124; Richefort, t. II, n. 266; Devilleneuve, 1846, II, 289, note 1).

Cette argumentation est infininiment grave; et pourtant j'hésite à me ranger à ce parti. Voici mes motifs :

1° L'article 341 ne prévoit que le cas où la maternité est recherchée contre une femme qui n'a point fait un acte authentique de reconnaissance; la preuve en est dans toute l'économie de notre chapitre (comp. article 334, et 340, 341);

Or, dans notre hypothèse, la femme que cet individu prétend être sa mère, a reconnu effectivement un enfant naturel par acte authentique;

Donc, c'est l'article 334 qui est applicable et non point l'article 341.

2° Si l'article 341 était alors applicable à l'égard de la mère, l'article 340 le serait aussi à l'égard du père; et de même que vous exigez un commencement de preuve par écrit de celui qui demande à établir son identité avec l'enfant que telle femme a reconnu comme le sien, de même vous devriez déclarer absolument irrecevable celui qui prétendrait établir son identité avec l'enfant qu'un homme aurait reconnu par acte authentique; car si vous voyez, dans ce cas, une recherche de maternité, lorsqu'il s'agit de la femme, vous devrez y voir une recherche de paternité, lorsqu'il s'agit de l'homme, et par conséquent la déclarer interdite;

Or, cette dernière solution n'est pas évidemment admissible;

Donc, la première ne l'est pas davantage, puisque l'une ne peut pas être séparée de l'autre.

3° Aussi qu'est-il arrivé? c'est qu'on en est venu à exiger aussi un commencement de preuve par écrit de celui qui demande à prouver par témoins son identité avec l'enfant qu'un homme a reconnu comme le sien.

On a dit que puisque la loi s'était défiée de la preuve testimoniale toute nue pour établir l'identité à l'égard de la mère, les mêmes motifs de suspicion existaient à l'égard du père ; et que dès lors il y avait lieu, par voie d'analogie, d'exiger dans les deux cas la même garantie. Mais il me semble que ceci est très-arbitraire ; où est le texte qui autorise le juge à imposer une telle condition à celui qui demande à prouver uniquement son identité, c'est-à-dire un simple fait qui n'est très-souvent susceptible d'être prouvé que par témoins ? « Il y a, dit la Cour de Bordeaux, une différence essentielle entre la question de paternité et celle d'identité... ; l'identité résulte de circonstances de fait qui tombent sous les sens, qui naturellement peuvent être prouvées par témoins. » (18 févr. 1846, *infra*.) L'opinion contraire me paraît exagérer les dangers de la doctrine que je propose ; lorsqu'il existe un acte de reconnaissance, de deux choses l'une :

Ou l'enfant reconnu est là possédant son état, ou son acte de décès est produit ; et alors il faudrait des preuves plus claires que le jour pour que la prétention d'identité réussît, si même elle pouvait jamais naître en pareil cas ;

Ou bien on ne représente ni l'enfant reconnu ni son acte de décès ; et alors il y a là déjà un puissant indice en faveur de la prétention d'identité. Ne dites pas que les faits graves et constants ne remplacent pas, en matière de filiation naturelle, le commencement de preuve par écrit ; — j'en conviens, lorsqu'il s'agit de la recherche de la maternité. Mais telle n'est pas notre espèce, et nous ne sommes pas, je le répète, dans le cas de l'article 341. Il est donc permis, en fait, de présenter ici les faits graves et constants comme des garanties rassurantes contre les dangers de la preuve testimoniale ; la sagesse des magistrats y veillera d'ailleurs aussi.

La Cour de Bordeaux, qui a consacré cette doctrine, a jugé en outre que l'acte de reconnaissance formerait, au besoin, un commencement de preuve par écrit de l'identité; mais, en cela, je ne saurais accepter sa doctrine, et j'aime mieux conclure nettement que le commencement de preuve par écrit n'est pas ici nécessaire (comp. Bastia, 17 août 1829, G.... C. Maria Pietra, D., 1829, II, 239; Bordeaux, 18 fév. 1846, de B..., Dev., 1846, II, 289; Aix, 22 déc. 1852, de Gordes, Dev., 1854, II, 321; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 696 et 710; Demante, t. II, n° 70 *bis*, II; *voy.* aussi *supra*, n°s 200, 203 et 235).

484 *bis*. — Mais, en sens inverse, si l'identité de celui qui a fait la reconnaissance avec celui auquel on attribue la paternité était déniée, la preuve par témoins serait-elle admissible, dans le cas où les juges ne trouveraient pas, en effet, les énonciations de l'acte assez complètes et assez précises pour rejeter de suite la dénégation ?

Cette question peut paraître délicate; car il semble qu'on pourrait dire ici encore que, puisqu'il existe un acte authentique de reconnaissance, il ne s'agit plus que d'une simple vérification de fait (comp. Lyon, 30 août 1848, Guillermet, Dev., 1848, I, 392).

Mais pourtant, aux termes de l'article 334, la preuve de la paternité doit résulter d'un acte authentique qui l'établisse, par lui-même, directement; et la loi n'admet, en cette matière, aucune preuve testimoniale, fût-ce même avec un commencement de preuve par écrit; or, on suppose que l'acte, qui est produit contre celui auquel la paternité est imputée, ne prouve pas, par lui-même, cette paternité; donc, il est impossible de suppléer, par le moyen d'une preuve testimoniale, à la preuve qui n'est pas faite par le seul acte qui puisse la faire. Aussi l'arrêt de la Cour de Lyon a-t-il

été cassé (comp. Cass., 18 juin 1851, mêmes parties, Dev., 1851, I, 391; Riom, 14 juill. 1853; Cass., 7 nov. 1855, Dev., 1856, I, 151; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 329; Aubry et Rau, t. IV, p. 696).

485. — Quant à la recherche proprement dite de la filiation naturelle, les principes sont très-différents suivant qu'elle s'applique à la paternité ou à la maternité.

Parlons d'abord de la première.

A. — *De la recherche de la paternité.*

485 *bis*. — L'article 340 est ainsi conçu :

« La recherche de la paternité est interdite. Dans « le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlève- « ment se rapportera à celle de la conception, le ravis- « seur pourra être, sur la demande des parties inté- « ressées, déclaré père de l'enfant. »

Cet article pose une règle à laquelle il n'admet qu'une exception.

La recherche de la paternité est interdite; telle est la règle, dont nous avons déjà donné les motifs : l'impossibilité de découvrir le père naturel, les dangers et les scandales de ces sortes d'actions.

Le texte de l'article 340 est absolu; et les considérations sur lesquelles il est fondé s'appliquent, en effet, à tous les cas avec une égale force. De là cette conséquence, que la recherche de la paternité n'est jamais permise soit contre celui que l'on prétend être le père, soit contre l'enfant.

— Point contre celui que l'on prétend être le père :

Ni par l'enfant, lors même qu'il ne demanderait que des aliments (Cass., 26 mars 1806, Marthe, Sirey, 1806, II, 570; Limoges, 27 août 1811, B.... C. A..., Sirey, 1812, II, 237);

Ni par la mère de l'enfant, lors même qu'elle pourrait être fondée à réclamer pour elle-même des dommages-intérêts pour le tort qui lui aurait été causé (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nos 29 et 33 ; Cass., 5 nivôse an XII, Félicité Galard, Sirey, 1804, II, 51 ; Cass., 10 mars 1808, Mayre, Sirey, 1808, I, 231).

— Point contre l'enfant lui-même, à l'effet par exemple de l'empêcher de recueillir les libéralités qui lui auraient été faites par celui que l'on prétendrait être son père (art. 338, 908).

Cette proposition, quoique vivement combattue par Delvincourt (t. I, p. 89, note 6 ; ajoutez aussi Cass., 13 juillet 1813, Sirey, 1813, I, 361), paraît aujourd'hui incontestée, et très-justement. Qu'importe, en effet, par qui et dans quel but la recherche de la paternité aurait lieu? L'impossibilité de la preuve et le scandale ne seraient-ils pas toujours les mêmes? Ce n'est point par défaveur contre l'enfant lui-même que la recherche de la paternité est défendue; et si elle avait pu être permise, elle l'aurait été pour lui plutôt encore que contre lui (Cass., 14 mai 1810, Lemur, Sirey, 1810, I, 272; Cass., 14 mai 1811, N.... C. C..., Sirey, 1811, I, 111 ; Cass., 17 décembre 1816, Gillet, Sirey, 1817, I, 191 ; Cass., 1er avril 1818, Mervé, Sirey, 1818, I, 244; Cass., 1er août 1827, Malterre, Sirey, 1828, I, 49; Toulouse, 15 avril 1834, Saint-Germain, Dev., 1835, II, 348; Merlin, *Quest. de droit*, t. IV, v° *Paternité*, § 1 ; Toullier, t. II, n° 939 ; Duranton, t. III, n° 233; D., *Rec. alph.*, v° *Filiation*, p. 667, n° 2 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 696; Massé et Vergé, t. I, 330; Valette sur Proudhon, t. II, p. 136, note *a ;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 496 ; Richefort, t. II, n° 310).

486. — Quant au mode de preuve de la filiation

naturelle en ce qui concerne les empêchements de mariage prononcés par les articles 161 et 162, nous nous sommes expliqué ailleurs (n° 424).

487. — L'article 340 excepte le cas d'enlèvement; et deux conditions sont en outre nécessaires pour que la paternité puisse être alors judiciairement déclarée; il faut : 1° que l'époque de la conception de l'enfant coïncide avec celle de l'enlèvement; 2° que les magistrats estiment, d'après toutes les circonstances du fait, que le ravisseur est effectivement le père.

488. — Et d'abord, le fait principal qui autorise par exception la recherche de la paternité, c'est l'enlèvement de la mère, c'est-à-dire un événement extérieur susceptible d'une preuve certaine.

Mais que signifient ces mots *enlèvement* et *ravisseur?* et à quels faits précisément s'appliquent-ils?

Il importe de rappeler, en peu de mots, l'état de la législation pénale sur ce point.

A l'époque où l'article 340 fut décrété, le Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791 était encore en vigueur; or, ce Code ne punissait *l'enlèvement* qu'autant qu'il avait été commis *par violence sur une fille au-dessous de quatorze ans accomplis* (IIe partie, tit. II, sect. Ire, art. 31). L'enlèvement par séduction, par fraude, d'une femme même mineure, n'était pas réprimé; et l'enlèvement par violence d'une femme au-dessus de quatorze ans, mineure ou majeure, ne pouvait être atteint que par la disposition générale de l'article 19 (IIe part., tit. II, sect. III), qui réprimait *tout attentat contre la liberté individuelle.*

Depuis est survenu le Code pénal de 1810, dont les dispositions sont à cet égard plus sévères : l'article 354 punit l'enlèvement de toute personne mineure, lorsqu'il a été commis non-seulement par violence, mais encore par fraude; et l'article 356 punit en outre l'en-

lèvement d'une fille au-dessous de seize ans, lors même qu'elle aurait suivi volontairement son ravisseur. — Quant à l'enlèvement d'une femme majeure, il ne serait encore aujourd'hui atteint par la loi pénale qu'autant qu'il constituerait le crime d'arrestation, de détention ou de séquestration (art. 341, 342, 344).

Cela posé, il s'agit de savoir si c'est d'après les qualifications de la loi pénale que nous devons interpréter l'article 340 du Code Napoléon.

489. — Il ne paraît pas contestable que notre article s'applique à tout enlèvement commis par violence sur une femme mineure ou majeure. Cet enlèvement suppose toujours que la personne enlevée a été pendant plus ou moins longtemps retenue par le ravisseur, et sous sa puissance exclusive. Or, c'est là une circonstance de la plus haute gravité dans notre question (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 698 ; Massé et Vergé, t. I, p. 330 ; Demante, t. II, n° 69 *bis*, IV).

490. — Mais l'article 340 s'applique-t-il :

A l'enlèvement sans violence, et seulement par fraude, d'une fille mineure ?

A l'enlèvement d'une fille mineure, au-dessous de seize ans, qui aurait volontairement suivi son ravisseur ?

A l'enlèvement par fraude ou par séduction d'une femme majeure ?

Il est une opinion qui enseigne que l'article 340 ne s'applique jamais à l'enlèvement commis par séduction ou par fraude, même sur une fille mineure au-dessous de seize ans :

Le mot *enlèvement* exprime une idée de contrainte, un déplacement par violence. Cette acception, conforme au *Dictionnaire de l'Académie*, est également celle que les rédacteurs du Code Napoléon ont suivie. (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 322) ; et cela paraît d'autant plus

certain que l'enlèvement par violence était, en effet, le seul qui fût alors incriminé par la loi des 25 septembre, 6 octobre 1791.

A la vérité, le Code pénal de 1810 a ensuite puni l'enlèvement par fraude de toute fille mineure, et même l'enlèvement sans fraude d'une mineure au-dessous de seize ans, qui aurait volontairement suivi son ravisseur. Mais ce changement postérieur de la loi pénale n'a pas pu modifier les conditions sous lesquelles seulement le Code Napoléon avait autorisé la recherche de la paternité.

Remarquez en effet:

1° Que la disposition exceptionnelle de l'article 340 n'a été introduite qu'à l'occasion d'un autre article du projet qui supposait que l'enlèvement pouvait donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère ; or, l'enlèvement par séduction n'y pourrait pas donner lieu;

2° Que l'enlèvement n'a été admis, comme exception, que parce qu'il emportait l'idée d'une séquestration plus ou moins longue, pendant laquelle la personne enlevée avait été tenue en charte privée, et qu'il était alors possible de reconnaître si l'époque de la conception concourait avec celle de la durée du rapt (Locré, *Législ, civ.*, t. VI, p. 32).

Or, cette condition-là, cette condition essentielle manque tout à fait dans l'enlèvement par fraude, et surtout dans le prétendu *rapt de séduction*, qui laisse vraiment à la fille enlevée l'entière liberté de sa personne (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 699 ; *voy.* aussi *Consultation* délibérée par MM. Grappe, Delacroix-Frainville et Bonnet, Sirey, 1821, II, 236).

Cette argumentation est serrée ; et je conviens que la conclusion, qui en résulte, aurait l'avantage de préciser nettement le cas exceptionnel où la recherche de

la paternité serait permise. Cette conclusion toutefois me paraît trop absolue, et je crois que les rédacteurs du Code Napoléon ont attaché au mot enlèvement dans l'article 340, une acception beaucoup moins restreinte.

En soi, qu'est-ce qu'un enlèvement?

C'est l'action de détourner une personne par des moyens illicites, de la conduire ou de la faire conduire d'un lieu dans un autre pour abuser d'elle; et de tout temps, ce fait a été ainsi qualifié (*Ancien Denizart*, t. IV, v° *Rapt*, n° 1 ; Merlin, *Rép.*, t. X, *eodem*, p. 710);

Or, le Code Napoléon se sert du mot générique *enlèvement ;*

Donc, il a voulu comprendre tous les faits auxquels ce mot, dans sa généralité, a toujours été appliqué.

Nous avons déjà remarqué qu'à l'époque de la rédaction de l'article 340, la loi du 25 septembre 1791 n'incriminait que le rapt de violence commis sur une fille au-dessous de l'âge de quatorze ans ;

Or, on ne saurait admettre que les auteurs du Code Napoléon, prévoyant un cas où la recherche de la paternité serait admise, se seraient exclusivement référés à l'hypothèse presque impossible de la maternité d'une fille mineure au-dessous de quatorze ans ;

Donc, ils n'employaient pas le mot *enlèvement* dans le sens et suivant les qualifications de la loi pénale.

En vain on objecte que l'enlèvement par violence d'une femme au-dessus de l'âge de quatorze ans, mineure ou majeure, était réprimé par le Code pénal de 1791 (art. 19, IIe part., tit. II, sect. III), comme l'est aujourd'hui par le Code pénal de 1810 l'enlèvement par violence d'une femme majeure (art. 341-344). Car ce fait n'était pas qualifié d'*enlèvement* ni réprimé comme tel; et par conséquent l'article 340 du Code Napoléon, qui ne parlait que de l'*enlèvement*, n'aurait pas

pu en 1791 et ne pourrait pas encore depuis 1810, s'y appliquer, si le mot *enlèvement* devait avoir dans le Code Napoléon la même acception que dans le Code pénal.

Que M. Duveyrier, dans son discours, ait cité, à propos de l'article 340, l'exemple d'un enlèvement par violence (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 322), cela ne suffit pas certes pour prouver que cet exemple soit le seul qu'il aurait pu proposer.

L'argument déduit de ce que le projet, dans ses premières rédactions, supposait un fait susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère, cet argument ne nous paraît pas plus décisif; rien n'annonce finalement qu'on ait voulu faire dépendre de cette circonstance la faculté de rechercher la paternité; d'ailleurs l'enlèvement par fraude pourrait donner lieu à une réparation pécuniaire au profit de la femme; or, l'opinion que j'essaye de combattre ne veut pas admettre qu'il soit compris dans l'article 340; donc, elle ne s'attache pas elle-même à cette circonstance que le fait donnerait ou ne donnerait pas lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère.

Mais enfin, dit-on, comment ferez-vous pour déterminer la coïncidence de l'époque de la conception avec celle de l'enlèvement? Voilà une fille de dix-huit ans qui a suivi volontairement un homme chez lequel elle s'établit en état de concubinage. Quelle sera ici l'époque de l'enlèvement? et la recherche de la paternité sera-t-elle admise pour tous les enfants que pourrait avoir cette fille pendant toute la durée de ses relations illicites avec cet homme,... et qui sait? avec les autres hommes peut-être que rien ne l'empêche de voir en même temps! Il est clair que l'exception ainsi entendue va complétement détruire la règle. De là on conclut qu'il faut que la personne enlevée ait été tenue,

pendant plus ou moins longtemps par le ravisseur, en charte privée.

Mais l'article 340 n'exige pas précisément cette condition; et on convient qu'il faut changer son texte *pour mieux exprimer*, dit-on, *son véritable esprit* (Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 70, note 10, 3me édition).

C'est pour cela sans doute, c'est parce que même dans le cas d'enlèvement, tel que l'entend l'article 340, il ne serait pas impossible que la femme enlevée eût eu des relations avec un homme autre que le ravisseur, que la déclaration de paternité n'est pas nécessaire, mais seulement facultative pour le juge.

Or, cette faculté d'appréciation me paraît être un très-puissant argument en faveur de la doctrine que je propose; car elle en éloigne les dangers véritablement sérieux, et ne lui laisse que ses avantages, qui sont, à beaucoup d'égards, incontestables.

Comment! voilà un homme qui, par fraude, a enlevé une fille mineure, ou qui, même par séduction, a décidé une fille mineure au-dessus de seize ans à le suivre; l'éducation de cette jeune fille, ses mœurs jusque-là toujours pures, les circonstances du fait enfin, qui témoignent qu'elle a été sous la puissance exclusive de son ravisseur, tout démontre aux magistrats que ce ravisseur est certainement le père de l'enfant.... et la paternité ne pourrait pas être recherchée contre lui! cela ne serait-il pas inique et immoral?

Peu importe que cet enlèvement soit ou ne soit pas réprimé par une loi pénale; la déclaration de paternité n'est pas une peine; elle n'est que la conséquence juridique d'un fait auquel la loi civile permet d'attacher une présomption de paternité, et cette présomption pourrait alors être appliquée au ravisseur pendant tout le temps que l'on jugerait que la fille a été en état d'enlèvement et sous sa puissance (Paris, 28 juillet 1821,

Montelegier, Sirey, 1821, I, 235; Valette sur Proudhon, t. II, p. 137, note *a*, 1; Marcadé, t. II, art. 346, n° 2; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 941, note *a;* Richefort, t. II, n° 306; Cadrès, n° 44; Demante, t. II, n° 69 *bis*, V).

Quant à l'enlèvement sans violence d'une femme majeure, il ne pourra guère donner lieu à l'application de l'article 340, deuxième partie; car la femme majeure est libre de se choisir un domicile et une résidence, et on ne saurait dire qu'elle a été enlevée, dès qu'elle agit volontairement. Il faudrait donc qu'elle n'eût elle-même été détournée que par fraude, et que le fait offrît des circonstances extérieures telles, qu'il pût être en effet, même alors, qualifié d'enlèvement (*voy.* toutefois Richefort, t. II, n° 308).

491. — On a enseigné que le viol ne doit pas être assimilé à l'enlèvement :

1° Le texte même s'y oppose; la seconde partie de l'article 340 apporte à l'une des règles les plus importantes de notre droit civil une exception qui ne saurait être étendue au delà de ses termes; or, cette exception ne s'applique qu'au seul cas d'enlèvement.

2° Les travaux préparatoires attestent que telle a été l'intention du législateur. Le cas de viol en effet a été présent à sa pensée; des diverses transformations que l'article 340 a successivement subies, résulte cette double remarque : que les rédacteurs assimilaient le viol à l'enlèvement, lorsqu'il n'était question que d'accorder des dommages-intérêts à la mère; mais que cette assimilation au contraire n'a jamais été admise, lorsqu'il était question d'autoriser la recherche de la paternité. Ainsi d'abord, la section de législation propose un article en ces termes :

« Le *ravisseur* qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la concep-

tion avec celle de la *durée du rapt*, pourra être condamné à des dommages-intérêts au profit de cet enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'enfant légitime. »

Dans cette rédaction, qui autorise à certains égards une recherche de paternité, le viol n'est pas mentionné. Le conseil d'État se décide ensuite à n'admettre aucune exception. L'article proposé dans la séance du 12 frimaire an x, par la section de législation, est ainsi conçu :

« La recherche de la paternité est interdite. Lors « même que la conception d'un enfant concourra avec « des circonstances *de rapt* ou *de viol*, il n'y aura lieu « qu'à des dommages-intérêts envers la mère. »

Cette rédaction est communiquée au Tribunat, qui la modifie en ces termes :

« La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances *de rapt* ou *de viol*, qui donneraient lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère. »

Dans ces deux rédactions, qui proscrivent toute recherche de paternité, le viol est assimilé à l'enlèvement. Enfin la section de législation du conseil d'État, après une conférence avec le Tribunat, se décide de nouveau, dans la séance du 13 brumaire an XI, à autoriser exceptionnellement la recherche de la paternité; mais alors le cas de viol disparaît, et il n'en est pas plus question dans la dernière rédaction que dans la première (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 31 et 119-123).

3° A la vérité les auteurs du Code Napoléon n'ont pas expliqué les motifs de la différence qu'ils ont faite entre le viol et l'enlèvement; mais il est facile de les comprendre ; c'est qu'il n'est pas même certain pour

la science physiologique que la conception puisse être le résultat d'un viol; c'est que d'ailleurs la preuve de paternité serait alors bien plus scandaleuse et plus difficile encore que dans le cas d'enlèvement. Enfin il se peut que le conseil d'État ait cru devoir faire cette concession au Tribunat, qui ne voulait admettre aucune exception au principe qui défend la recherche de la paternité (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 699; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 340, n° 498).

Est-il vrai que les rédacteurs du Code Napoléon aient eu en effet le dessein d'exclure ici le cas de viol? J'en doute d'autant plus qu'aucun orateur n'a exprimé cette intention, et qu'on ne trouve absolument rien à cet égard dans la discussion. Cette différence d'ailleurs entre le viol et l'enlèvement ne me paraît pas pouvoir être justifiée par des motifs véritablement sérieux.

De quoi s'agit-il? de savoir si, en fait, les magistrats peuvent être convaincus que l'auteur d'un viol est aussi l'auteur de la grossesse de la femme violée; or, ce n'est pas, je pense, trancher trop légèrement une question physiologique, que de se prononcer pour l'affirmative, et il semble même que l'article 340 doit d'autant plus être appliqué au cas de viol, 1° que, d'une part, cette hypothèse donne la preuve certaine du rapprochement entre l'homme et la femme, rapprochement dont l'enlèvement ne fournit, après tout, qu'une présomption; 2° que, d'autre part, il est alors possible de déterminer avec plus de précision encore que dans le cas d'enlèvement, la coïncidence de l'époque de la conception avec le viol.

N'oublions pas que la déclaration de paternité n'est pas obligatoire pour le juge; qu'elle n'est au contraire que facultative. Cette doctrine ne présente donc pas de danger, et elle a le grand avantage de laisser aux magistrats le pouvoir d'attribuer la paternité à l'homme

qui, d'après les circonstances du fait, la pureté des mœurs de la femme, etc., en serait évidemment l'auteur. Je conclus donc que le viol doit être considéré dans le cas de l'article 340, comme une sorte d'*enlèvement momentané* (Delvincourt, t. I, p. 89, not. 7 ; Loiseau, p. 418 ; Toullier, t. II, n° 941 ; Marcadé, t. II, art. 340, n° 2; Valette sur Proudhon, t. II, p. 139, note *a*, 2 ; Taulier, t. I, p. 434 ; Richefort, t. II, n° 306; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 330 ; Demante, t. II, n° 69 *bis*, III).

492. — Toullier, (t. II, n° 941) et Loiseau (p. 418) professent qu'il est nécessaire que le fait de l'enlèvement soit préalablement jugé par les tribunaux de justice répressive.

Mais rien dans le texte n'autorise une telle doctrine. Aussi cette condition n'est-elle pas exigée par les auteurs mêmes, qui pensent que l'article 340 n'est applicable que dans le cas où l'enlèvement est réprimé par une loi pénale (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 699). A plus forte raison ne l'exigerons-nous pas, puisque, suivant nous, l'article 340 s'applique même à certains cas d'enlèvement qui ne sont pas atteints par la loi pénale, et que la condition d'une décision préalable par les tribunaux criminels serait alors impossible (Paris, 28 juillet 1821, Montelegier, Sirey, 1821, II, 235; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 941, note *a*).

493. — Pour déterminer la coïncidence de l'époque de la conception avec celle de l'enlèvement, il est naturel et logique de recourir aux présomptions établies par les articles 312, 314 et 315.

Si donc la femme accouchait soit avant le terme le plus court de la gestation, depuis que l'enlèvement a été commis (art. 314), soit après le terme le plus long, depuis que l'enlèvement a cessé (art. 315), le ravisseur ne pourrait pas être déclaré le père de l'enfant.

Que si la femme accouchait après l'expiration du terme le plus court, depuis que l'enlèvement a été commis, et avant l'expiration du terme le plus long, depuis qu'il a cessé, les magistrats auraient à apprécier, suivant les faits, si le ravisseur doit ou ne doit pas être déclaré le père ; et la généralité des termes de l'article 340 paraîtrait leur laisser encore cette faculté souveraine d'appréciation, dans le cas même où l'enlèvement se serait prolongé depuis le commencement jusqu'à la fin de la durée légale de la plus longue gestation (comp. Delvincourt, t. I, p. 89, note 8; Toullier, t. II, n° 941; Rolland de Villargues, n° 268; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 699; Massé et Vergé, t. I, p. 330, Demante, t. II, n° 69 *bis*, VIII).

De cette condition exigée par notre article, on peut encore conclure que la recherche de la paternité ne devrait point avoir lieu avant l'accouchement de la mère, puisque ce n'est que par l'époque de l'accouchement que l'on arrive à déterminer à peu près l'époque de la conception (Richefort, t. II, n° 307).

494. — Au premier rang des circonstances dont les magistrats auront à tenir compte dans cette délicate appréciation, il faut placer : les mœurs et la réputation de la femme enlevée, la séquestration plus ou moins étroite dans laquelle le ravisseur l'aura tenue ; la constitution physique de l'enfant; la conduite du ravisseur lui-même, lorsqu'il a eu connaissance de la grossesse ; et l'aveu plus ou moins explicite de paternité, que l'on peut induire de sa manière d'être, de ses écrits, de ses lettres et surtout de la reconnaissance même, par acte sous seing privé, qu'il aurait faite de l'enfant, etc. (*supra*, n° 421).

495. — Quant au mode de preuve, soit du fait principal de l'enlèvement, soit des circonstances accessoires, la loi n'exige aucun commencement de

preuve par écrit; et comme il s'agit de faits dont la partie demanderesse n'a pas pu se procurer une preuve écrite, il faut tenir pour certain que la preuve par témoins et par présomptions est recevable *de plano* (Demante, *Programme*, t. I, n° 322; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 146).

B. — *De la recherche de la maternité.*

496. — « La recherche de la maternité est admise.

« L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prou- « ver qu'il est identiquement le même que l'enfant « dont elle est accouchée.

« Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins « que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve « par écrit (art. 341). »

La grossesse et l'accouchement sont des faits extérieurs et positifs, que la femme non mariée s'efforce, il est vrai, le plus souvent, de tenir secrets, mais qui sont néanmoins susceptibles d'être prouvés. Les motifs qui ont fait interdire la recherche de la paternité, n'existaient donc pas ici; le scandale à peu près inévitable de ces sortes d'actions sera toujours beaucoup moindre en ce qui concerne la maternité, et se trouvera d'ailleurs compensé par la certitude du résultat.

497. — Toutefois la loi a dû craindre, dans ces circonstances délicates, les dangers de la preuve testimoniale toute seule. L'intérêt des familles, l'honneur des femmes, la pudeur publique, exigeaient certaines garanties; aussi la preuve par témoins n'est-elle admise que sous la condition d'un commencement de preuve par écrit.

498. — L'individu qui prétend qu'une telle femme est sa mère, affirme et doit dès lors prouver deux

faits : l'accouchement de cette femme, et son identité, à lui, avec l'enfant dont elle est accouchée (*supra*, n° 254).

499. — Mais y a-t-il entre ces deux faits un ordre de priorité ? Et le même mode de preuve est-il exigé pour l'un comme pour l'autre ?

Deux propositions ont été enseignées à cet égard, qui ne me paraissent pas juridiques :

1° On a soutenu que l'accouchement devait toujours être préalablement prouvé ; que l'article 341 n'exigeait du réclamant que la preuve de son identité, et que par conséquent il supposait la preuve de l'accouchement déjà faite (Merlin, *Quest. de droit*, t. IV, v° *Maternité*, p. 290, 291 ; Toullier, t. II, n° 942 ; Rolland de Villargues, n° 275 ; D. *Rec. alph.*, t. VIII, v° *Filiation*, chap. III, sect. II, art. 3, n° 4).

2° Quant à la manière dont l'accouchement devrait être prouvé, les mêmes auteurs ne s'accordent plus. Après avoir décidé que l'article 341, qui admet la preuve testimoniale sous la condition d'un commencement de preuve par écrit, ne s'applique qu'au fait de l'identité, cette doctrine en effet n'a plus aucun texte qui détermine le mode de preuve de l'accouchement ; et de là la dissidence entre ses partisans :

Les uns permettant de prouver *de plano* l'accouchement par la preuve testimoniale, sans aucun commencement de preuve par écrit (Delvincourt, t. I, p. 90, note 1) ;

Les autres, exigeant au contraire une preuve littérale, et n'admettant pas même avec un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins (Toullier, t. II, n° 942) ;

Ceux-ci enfin autorisant pour le fait de l'accouchement comme pour celui de l'identité, la preuve par témoins, sous la condition d'un commencement de

preuve par écrit (Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Maternité* n[os] 3 et 4; D. *Rec. alph.*, *loc. supra cit.*).

Je crois, pour ma part, qu'aucune de ces opinions n'est satisfaisante.

Autoriser *de plano* la preuve testimoniale de l'accouchement! Mais c'est livrer l'honneur des femmes et des familles à tous les dangers contre lesquels la loi a voulu les garantir.

Exiger toujours une preuve littérale! Mais c'est, en sens inverse, une autre exagération très-injuste envers l'enfant qui n'a pas pu, lui, se procurer cette preuve écrite.

Ceux-là donc ont bien plus raison, qui admettent pour le fait de l'accouchement la preuve par témoins avec un commencement de preuve par écrit; ils ont, dis-je, plus raison; mais je ne puis pas ne point ajouter qu'ils sont pourtant moins logiques et moins conséquents que ceux avec lesquels ils soutenaient d'abord en commun que l'article 341 n'exige pas la preuve de l'accouchement. Car, en admettant la preuve testimoniale de l'accouchement, sous la condition d'un commencement de preuve par écrit, ils reviennent eux-mêmes à cet article.

500. — C'est qu'il faut en effet y revenir.

Le vice commun de ces opinions diverses est de séparer les deux faits que l'article 341 a au contraire réunis, et de voir deux preuves distinctes là où il n'exige qu'une preuve complexe.

L'enfant qui réclame sa mère doit prouver, d'après l'article 341, *qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée;*

Or, il est impossible qu'il prouve qu'il est l'enfant dont elle est accouchée, sans prouver nécessairement par cela même qu'elle est accouchée;

Donc, c'est tout à la fois la preuve de l'accouchement

et de l'identité que l'article 341 exige; donc, le mode de preuve, qu'il établit, est commun à ces deux faits inséparables l'un de l'autre. « Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, dit le dernier alinéa de notre article, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.... » *cette preuve*, c'est-à-dire, la preuve complexe, mais unique, de l'accouchement et de l'identité.

Sans doute il y a cette différence entre le fait de l'identité et le fait de l'accouchement, que la preuve du premier emporte nécessairement la preuve du second, et qu'il n'en est pas de même réciproquement. Sous ce rapport, tout moyen qui établira l'identité, établira l'accouchement; tandis qu'au contraire un moyen qui établirait l'accouchement, pourrait très-bien n'avoir aucun trait à la question d'identité. Ces derniers moyens n'en sont pas moins recevables; et l'accouchement peut être prouvé à l'aide d'écrits ou de commencements de preuve par écrit et de témoignages qui ne se rapporteraient qu'à ce fait. Mais toujours faut-il, pour que la preuve testimoniale soit recevable, qu'il existe d'abord un commencement de preuve par écrit (comp. Cass. 3 juillet 1850, de Circourt, Dev., 1850, I, 705; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Maternité*, n° 4; Duranton, t. III, n° 240; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 705; Massé et Vergé, t. I, p. 331; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 942, not. 1; Richefort, t. II, n° 328 et suiv.; Marcadé, t. II, art. 341, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 500; Demante, t. II, n° 70 *bis*, II).

501. — Quant à l'ordre dans lequel devraient être prouvés ces deux faits connexes, la loi n'en ayant précisément déterminé aucun, on a pu dire « que la preuve de l'identité peut se faire postérieurement à celle de l'accouchement. » (Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Il faut toutefois s'entendre ; et je n'admettrais pas, en ce qui me concerne, que le réclamant eût nécessairement le droit d'entreprendre la preuve de l'accouchement, sans avoir déjà, sinon convaincu, du moins suffisamment éclairé les magistrats sur les moyens par lesquels il pourra prouver son identité :

1° Quelle preuve, en effet, l'article 341 exige-t-il? la preuve que le réclamant *est identiquement le même que l'enfant dont elle* (la mère réclamée) *est accouchée ;* cette rédaction porte tout d'abord et principalement sur le fait de l'identité ; et il est permis d'en conclure qu'on a voulu ainsi empêcher précisément la preuve préalable et absolue de l'accouchement. L'article 341 ne suppose pas, comme on l'a dit, cet accouchement déjà prouvé; au contraire, il veut qu'on le prouve, mais qu'on le prouve, dis-je, dans ses rapports avec le réclamant; et c'est dans ce but qu'il réunit les deux faits et qu'il lie la question d'identité à la question d'accouchement.

2° Cela est parfaitement raisonnable ; car le réclamant n'a intérêt et qualité pour prouver l'accouchement qu'autant qu'il pourra prouver son identité ; car la femme, elle, a le plus grand intérêt à ce qu'on ne vienne pas flétrir d'abord son honneur par la preuve abstraite de son accouchement, sauf à voir ensuite si cette preuve sera bonne à quelque chose ! (Comp. Devilleneuve, *Observations* sur l'arrêt précité du 3 juillet 1850, Dev., 1850, I, 705.)

502. — L'article 341 n'admet, disons-nous, la preuve par témoins soit de l'accouchement, soit de l'identité, que sous la condition qu'il existera d'abord *un commencement de preuve par écrit.*

Cette rédaction est beaucoup plus restrictive que celle de l'article 323, qui, en matière de filiation légitime, admet en outre la preuve par témoins, *lorsque*

les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission (*supra*, n° 250). Cette différence dans les textes démontre assez que la loi n'a pas voulu qu'en matière de filiation naturelle, le commencement de preuve par écrit pût être remplacé par des présomptions déduites de faits même déjà constants. L'article 341 renferme donc une disposition spéciale qui déroge en ce point à la règle posée dans l'article 323 (Cass., Grenoble, 24 janv. 1844, Perret, Dev., 1845, II, 340; Toulouse, 13 juill. 1846, Arreu, Dev., 1848, II, 116; 28 mai 1810, Abel Hamelin, Sirey, 1810, I, 193; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Légitimité*, sect. III, n° 3, p. 600, et *Quest. de droit*, t. IV, v° *Maternité*, p. 294; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 706; Massé et Vergé, t. I, p. 332; Toullier, t. II, n°s 944, 945; Demante, *Programme*, t. I, n° 323 et *Cours analyt.*, t. II, n° 70; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 500).

503. — Cette différence n'en doit-elle pas produire encore une autre? et ne doit-on pas en conclure que le commencement de preuve par écrit, dans le cas de l'article 341, doit émaner directement de la femme elle-même, à laquelle la maternité est attribuée, et qu'il ne pourrait pas résulter, comme dans le cas des articles 323, 324, « des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante? »

Cette question est fort délicate.

Pour soutenir que l'article 324, qui détermine les caractères du commencement de preuve par écrit en matière de filiation légitime, est également applicable en matière de filiation naturelle, on peut raisonner ainsi :

Les dispositions du chapitre II, qui traite des preuves de la filiation légitime, doivent être appliquées à la

filiation naturelle, lorsque le chapitre III n'y déroge pas directement ou indirectement par quelque article spécial;

Or, il n'existe, dans le chapitre III, aucune disposition qui détermine les conditions du commencement de preuve par écrit; l'article 341 déroge bien à l'article 323, en tant qu'il déclare que le commencement de preuve par écrit ne peut pas être remplacé par des présomptions tirées de faits graves et déjà constants; mais il ne règle pas les conditions du commencement de preuve par écrit;

Donc, il ne déroge pas à l'article 324; donc, cet article est applicable aussi à la filiation naturelle (Caen, 1re chambre, 10 février 1823, Lesieur; Caen, 2e chambre, 7 avril 1832, Dorey; Paris, 7 juillet 1838, Lepercy, Dev., 1845, II, 194, en note; Marcadé, t. II, art. 341, n° 3; Demante, t. II, n° 70 *bis*, III).

J'admets la *majeure* de ce raisonnement. Mais la *mineure* est-elle exacte? Est-il vrai que le chapitre III, qui traite des preuves de la filiation naturelle, ne déroge pas virtuellement à l'article 324 en ce qui concerne les caractères du commencement de preuve par écrit? Voilà ce qui me paraît contestable. En principe, le commencement de preuve par écrit doit émaner *de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente* (art. 1347); et c'est par une exception très-grave à cette règle générale que l'article 324 admet comme tels des écrits émanés d'un tiers. Or, deux motifs me porteraient à croire que le chapitre III ne comporte pas cette exception :

1° L'article 324, qui admet comme commencement de preuve par écrit des pièces émanées d'un tiers, n'est en réalité que la conséquence de la disposition de l'article 323, qui admet comme commencement de preuve par écrit les présomptions résultant de faits constants;

Or, cette disposition de l'article 323 n'est pas applicable en matière de filiation naturelle;

Donc, il en doit être de même de l'article 324, qui n'en est qu'une conséquence et une application.

2° Il y aurait, en effet, une sorte de contradiction à autoriser la preuve testimoniale à l'aide d'écrits émanés d'un tiers et à ne pas l'autoriser à l'aide de présomptions résultant de faits graves et déjà constants; car ces présomptions méritent presque toujours autant de confiance pour le moins, qu'un simple écrit émané d'un tiers, écrit qui n'est après tout lui-même qu'un *témoignage* étranger. Les présomptions au contraire, personne, à vrai dire, ne les fait! elles se font elles-mêmes et toutes seules! elles naissent de la situation, et voilà pourquoi elles sont presque toujours moins suspectes et plus sûres que des témoignages étrangers qui peuvent être le résultat de la légèreté, de la malice, de la haine peut-être. Or, lorsqu'on voit le Code Napoléon refuser d'admettre comme commencement de preuve par écrit les présomptions fondées sur des faits graves et constants, peut-on penser qu'il admette comme tel un écrit émané d'un tiers! n'est-ce pas *a fortiori* qu'il faut au contraire le repousser? (Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 145; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 500; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 706, 707).

504. — L'acte de naissance d'un enfant qui désigne la prétendue mère sans qu'elle y ait concouru, forme-t-il soit une preuve complète de l'accouchement, soit du moins un commencement de preuve par écrit?

J'ai discuté ailleurs cette question; et je persiste toujours à croire que cet acte ne peut servir ni de preuve ni de commencement de preuve. Les précautions mystérieuses dont s'entourent très-souvent les femmes non mariées qui mettent au monde un enfant, le soin sur-

tout qu'elles peuvent prendre de déguiser leur nom véritable à la sage-femme chez laquelle elles vont accoucher quelquefois loin de chez elles; toutes ces circonstances ne permettaient pas d'ajouter foi à un tel acte (*voy.* au reste notre *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 297, et ajoutez en sens divers : Paris, 7 juillet 1838, Lepercy; et Pau, 29 juillet 1844, Dostugue, Dev., 1845, II, 193, 194; Bordeaux, 19 févr. 1846, Mathieu, Dev., 1846, II, 294; Caen, 1er mars 1860, Robert, *Recueil des arrêts de Caen*, t. XXIV, p. 79).

505. — Tout ce que l'on peut dire, c'est que lorsqu'il existe d'ailleurs un commencement de preuve par écrit, l'acte de naissance qui constate l'accouchement de la prétendue mère, peut être pris en considération par les juges comme tout autre fait susceptible d'accréditer la réclamation. Car le commencement de preuve par écrit qui a donné passage à la preuve par témoins, a par cela même rendu la preuve par présomptions admissible (art. 1353; Paris, 17 juil. 1841, Brigaux, II, 1841, p. 187; Valette sur Proudhon, t. II, p. 140).

Il faut toutefois que nous ajoutions qu'il résulte de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation que l'acte de naissance où la mère a été dénommée, fait preuve complète de la filiation, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard de la mère, lorsque l'identité de l'enfant n'est pas contestée et qu'il suffit d'une reconnaissance tacite de la mère pour rendre toute contestation impossible (comp. Cass., 1er juin 1853, Lahirigoyen, Dev., 1853, I, 481 ; Cass., 19 nov. 1856, Chirat, Dev., 1857, I, 97; ajout. Caen, 24 mai 1858, préfet du Calvados, Dev., 1858, II, 535).

Nous avons apprécié déjà cette jurisprudence, qui peut soulever assurément des objections sérieuses (*voy.*

notre *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, n° 297; ajout. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 707, 708; Massé et Vergé, t. I, p. 332, 333).

Mais nous avons constaté, en même temps, qu'elle avait ce résultat précieux que la possession d'état devenait ainsi un moyen de preuve de la filiation naturelle, à l'effet du moins d'établir l'identité de l'enfant, quoiqu'il n'y eût pas de commencement de preuve par écrit.

Et voilà pourquoi nous avons cru devoir nous rattacher à cette doctrine nouvelle, d'accord avec notre savant collègue, M. Valette (*Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 185, 186; ajout. Demante, t. II, n° 70 *bis*, I).

506. — Quant à la reconnaissance par acte sous seing privé, que la mère prétendue aurait faite d'un enfant naturel, elle ne formerait pas non plus, il est vrai, une preuve complète de l'accouchement; car la reconnaissance de maternité naturelle n'est valable que par acte authentique (*supra*, n° 422). Mais du moins serait-elle tout à fait dans les conditions d'un commencement de preuve par écrit de l'accouchement.

507. — De l'accouchement, dis-je ; c'est qu'en effet je ne me suis occupé jusqu'à présent du commencement de preuve par écrit que dans ses rapports avec ce fait.

Posons maintenant quelques règles sur le commencement de preuve par écrit, en tant qu'il s'agit d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant que la mère prétendue aurait mis au monde.

Le commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué ; or, le fait allégué ici, c'est que l'enfant dont cette femme serait accouchée, est le réclamant lui-même et non pas un autre ; donc, il faut

que l'acte présenté comme commencement de preuve par écrit, s'applique au réclamant lui-même et ne puisse s'appliquer à aucun autre. « Il n'y a, disait le ministre de la justice, un véritable commencement de preuve par écrit, que lorsqu'il est direct et relatif à la personne, et non lorsqu'il peut s'appliquer à plusieurs. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 125).

Or, on comprend que cette condition est très-difficile à remplir ; car précisément il y a encore là une question préalable, celle de savoir si l'acte produit comme commencement de preuve par écrit, se rapporte au réclamant lui-même plus qu'à tout autre. Sans doute, si cet acte annonçait que l'enfant dont la mère prétendue est accouchée, porte certains signes particuliers et distinctifs, qui se retrouveraient les mêmes dans la personne du réclamant, il serait un excellent commencement de preuve par écrit. Mais cette circonstance sera infiniment rare ; et il n'est pas permis de penser que la loi ait pu poser une telle règle.

Il suffira donc, mais il faudra nécessairement que les énonciations de l'acte produit comme commencement de preuve par écrit, s'accordent avec la possession d'état, que le réclamant avait à la date de cet acte ; et la preuve de cette possession pourra être faite par témoins. — On objecte que voilà la preuve testimoniale admise au profit du réclamant, avant qu'on sache si le commencement de preuve par écrit, qui seule en autorise l'admission, s'applique véritablement à lui. — C'est très-bien dit ! mais je demande à mon tour comment vous allez sortir de ce cercle vicieux dans lequel votre objection vous enferme ? Car enfin, il faut bien que nous puissions trouver un commencement de preuve par écrit de l'identité, puisque la loi elle-même l'admet ; et on ne peut évidemment appliquer sa disposition qu'en vérifiant d'abord si l'acte présenté comme

commencement de preuve par écrit, est conforme à la possession d'état du réclamant ; or, la possession d'état elle-même est toujours susceptible d'être prouvée par témoins; et dès qu'il ne s'agit de prouver que des faits de possession d'état, on ne se trouve pas dans l'hypothèse directement prévue par l'article 341, qui ne défend la preuve testimoniale toute seule qu'autant que cette preuve s'appliquerait directement à l'identité du réclamant avec l'enfant dont la prétendue mère serait accouchée. Il ne s'agit maintenant que d'établir la relation qui existe entre le réclamant et l'écrit qu'il présente (*supra*, n° 252 et 203 ; comp. Toulouse, 13 juil. 1846, Arreu, Dev., 1848, II, 116 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 709 ; Demante, t. II, n° 70 *bis*, II.)

508. — Il est clair, d'après ce qui précède, que l'acte de naissance, qui constate l'accouchement de la mère prétendue, sans son aveu, ne saurait former un commencement de preuve par écrit de l'identité du réclamant.

La première rédaction de l'article 341 renfermait, il est vrai, une disposition ainsi conçue :

« Le registre de l'état civil, qui constatera la naissance de l'enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 30.)

Mais précisément cet alinéa fut supprimé d'après cette observation du ministre de la justice, que « la question sera de savoir si le registre s'applique à l'enfant, et que l'on tombait ainsi dans un cercle vicieux. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 124 et 189.) Ajoutons que cet acte de naissance n'émane pas de la femme réclamée comme mère, et qu'il manque dès lors tout à fait des conditions d'un commencement de preuve par écrit. Eh ! comment en effet pourrait-il servir de preuve

par écrit sur la question d'identité, lorsqu'il n'en peut pas même servir sur la question d'accouchement! (*Supra*, n° 504; Cass., 28 mai 1810, Abel Hamelin, Sirey, 1810, I, 193; Bordeaux, 19 février 1846, Mathieu, Dev., 1846, II, 294; Toulouse, 13 juil. 1846, Arreu, Dev., 1848, II, 116; Poitiers, 7 mars 1855, Chirat, Dev., 1857, I, 97; *voy.* toutefois Bordeaux, 18 février 1846, de B..., Dev., 1846, II, 289; Marcadé, art. 340-342; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 708; Massé et Vergé, t. I, p. 332.)

509. — La reconnaissance par acte sous seing privé, que la mère prétendue aurait faite d'un enfant naturel, formerait, il est vrai, un commencement de preuve par écrit de l'accouchement (*supra*, n° 506); mais il ne me paraît pas aussi facile d'y trouver un commencement de preuve par écrit de l'identité. Si j'ai pensé que la preuve testimoniale de l'identité est admissible, lorsqu'il existe un acte authentique de reconnaissance, c'est que dans ce cas, suivant moi, un commencement de preuve par écrit n'est pas nécessaire. Cette opinion est contestable, j'en conviens; mais enfin il n'en résulte pas que l'acte de reconnaissance sous seing privé autorise la preuve testimoniale de l'identité; car il faut, dans ce cas, un commencement de preuve par écrit de l'identité, et je ne crois pas que l'acte sous seing privé de reconnaissance présente nécessairement ce caractère. Cet acte en effet pourrait s'appliquer aussi bien à tout autre qu'au réclamant; et la circonstance, qu'il se trouve dans les mains de ce dernier, ne serait pas toujours, en soi, décisive; je voudrais donc qu'il y eût, en outre, quelques faits de possession d'état, quelques circonstances, qui indiquassent que cet acte sous seing privé s'applique au réclamant.

510. — Mais supposons l'hypothèse que voici :

Une marque et un écrit, désignant la mère, ont été

attachés au vêtement de l'enfant, lors de son dépôt dans un hospice d'enfants trouvés (le procès-verbal d'exposition le constate) ; et le double de cette marque et de cet écrit se retrouvent plus tard en la possession de la mère.

Cette marque, cet écrit, forment-ils, dans de telles circonstances, un commencement de preuve par écrit de l'identité ?

Si l'écrit n'émane point de la mère prétendue, il n'en a pas le caractère ; et la même objection s'adresse à la *marque* que portait l'enfant. Cet écrit, cette marque auraient pu être attachés à l'enfant et placés dans le domicile de la mère à son insu ou contre sa volonté. Tout au plus, pourrait-on voir là des présomptions résultant de faits graves et déjà constants ; mais nous savons que ces présomptions ne peuvent pas ici remplacer le commencement de preuve par écrit (Bordeaux, 19 février 1846, Mathieu, Dev., 1846, II, 294 ; ajoutez aussi : Cass., 9 novembre 1842, Valorge, Dev., 1843, I, 705).

Mais je pense qu'il en serait autrement, dans le cas où l'écrit, attaché à l'enfant et dont le double se retrouverait dans la possession de la mère prétendue, émanerait au contraire de celle-ci ; n'y aurait-il point là en effet un commencement de preuve par écrit qui rendrait l'identité vraisemblable ?

511. — Zachariæ et MM. Aubry et Rau enseignent que la possession constante d'état d'enfant naturel suffit pour prouver l'identité du réclamant ; et que « si cette possession était contestée, la preuve pourrait s'en faire par témoins, quoiqu'il n'y eût pas de commencement de preuve par écrit, pourvu qu'il existât une preuve littérale ou un commencement de preuve par écrit de l'accouchement. » (T. IV, p. 75-77).

J'avais donc raison d'annoncer que ceux-là mêmes

qui rejettent, en matière de filiation naturelle, la preuve résultant de la possession d'état, seraient obligés envers elle à des concessions (*supra*, 477); concessions périlleuses, à mon gré, pour cette doctrine; car en voici une qui viole certainement l'article 341, puisqu'elle admet *de plano* une preuve testimoniale de l'identité, sans aucun commencement de preuve par écrit; car il m'est difficile de comprendre comment on peut dire que la possession d'état prouve complétement l'identité du réclamant avec l'enfant dont la mère prétendue est accouchée, et qu'elle ne prouve pas du tout cet accouchement lui-même, pour lequel on exige alors une preuve distincte et spéciale.

On objecte que la possession d'état n'est qu'une preuve indirecte de l'accouchement. Qu'importe, si cette preuve est d'ailleurs très-suffisante et très-certaine ! Or, nous avons dit pourquoi la preuve résultant de la possession d'état, est tout au moins aussi certaine pour la filiation naturelle que pour la filiation légitime. Il y a bien apparence en effet qu'une femme brave l'opinion publique et s'expose à une sorte de flétrissure morale, pour nourrir et élever publiquement comme son enfant naturel, un enfant qui ne serait pas le sien !

512. — On a jugé que le réclamant peut, à défaut de commencement de preuve par écrit, être admis à déférer à sa prétendue mère le serment décisoire (Rennes, 16 décembre 1836, Montcontour, D., 1837, II, 96); et cette décision a trouvé des partisans aussi dans la doctrine (E. Cadrès, *des Enfants naturels*, n° 49).

Elle me paraît toutefois très-sérieusement contestable.

Je ne crois pas du tout, avec l'arrêt précité, que *l'article* 341 *qui admet la recherche de la maternité, n'exclut aucun genre de preuve ;* et c'est la proposition contraire qui me semble être la seule vraie. L'article 341 a eu

pour but de déterminer et de préciser le mode de preuve auquel ces sortes de demandes seront nécessairement soumises dans l'intérêt général de la société ; et il est très-logique d'y voir, sous ce rapport, une disposition impérative et limitative.

Sans examiner ici la question de savoir si le serment peut être déféré à une partie sur un fait déshonorant pour elle-même, un autre argument me touche encore :

La délation du serment décisoire est l'offre d'une véritable transaction, et le serment prêté produit effectivement entre les parties cette espèce de contrat (L. II, ff. *de Jurejurando*);

Or, l'enfant ne peut pas transiger sur son état ; il ne peut pas renoncer à une action en recherche de maternité ;

Donc, ces sortes de procès ne sont pas susceptibles d'être tranchés par le serment décisoire. Et nous avons eu déjà occasion de remarquer que ce mode de preuve n'est pas en général admissible dans les matières relatives à l'état des personnes (Richefort, t. II, n° 338; et notre t. IV, n° 475).

513. — Il nous reste à savoir par qui et pendant combien de temps peut être exercée la recherche de la maternité, ou même de la paternité naturelle dans le cas exceptionnel de l'article 340.

Et d'abord cette action appartient à l'enfant ; à ce point que l'on a même soutenu qu'elle n'appartenait qu'à lui seul (*infra*).

Elle peut d'ailleurs être exercée, suivant les cas, soit par l'enfant lui-même, soit par son représentant. (Comp. Riom, 26 juillet 1854, Bonchet, Dev., 1855, II, 13).

514. — Et dans la personne de l'enfant, l'action est imprescriptible et inaliénable, c'est-à-dire que l'article 328 s'applique à la filiation naturelle.

L'enfant ne pourrait donc renoncer, par aucune convention ni transaction quelconque, à son état lui-même et au droit qu'il a de rechercher en tout temps sa filiation.

515. — Cette doctrine toutefois a été vivement contestée.

Quelques arrêts ont jugé que ces sortes de transactions étaient au contraire valables (Paris, 3 juill. 1812, de Brioude, Sirey, 1814, II, 42 ; Aix, 16 juin 1836, Martin, Dev., 1837, II, 25) ; et un savant jurisconsulte leur a prêté le secours de son habile dialectique (Carette, Dev., 1838, I, 699).

On raisonne ainsi :

1° La disposition de l'article 328 placée dans le chapitre II, qui traite de la filiation légitime, n'est pas reproduite dans le chapitre III, qui traite de la filiation naturelle.

2° L'enfant naturel, même reconnu, n'a point en effet *un état réel de famille* ; il ne tient par aucun lien civil aux parents légitimes de ses auteurs. Et quant à l'enfant non reconnu, la vérité est même qu'il n'a encore aucun état. Un arrêt de la Cour de cassation a dit : « que l'état des personnes consistant dans les rapports que la nature et la loi civile établissent, indépendamment de la volonté des parties, entre un individu et ceux dont il tient la naissance, la filiation naturelle, non moins que la filiation légitime, constitue un état duquel dérivent des devoirs et des droits » (*Infra*). Mais cette définition, vraie pour la filiation légitime, ne saurait être appliquée à la filiation naturelle. La nature, en effet, loin d'établir elle-même, dans ce cas, les rapports de filiation, les couvre au contraire d'un voile impénétrable à l'égard du père ; et si des signes sensibles peuvent les révéler à l'égard de la mère, le temps et une foule de circonstances en

effacent presque toujours la trace. La loi civile dès lors est impuissante à établir souverainement elle-même les rapports de cette espèce de filiation; aussi qu'a-t-elle fait? la seule chose qu'elle pouvait faire, c'est-à-dire qu'elle s'en est remise au père et à la mère du soin de reconnaître leur enfant, et à l'enfant du soin de rechercher sa mère et quelquefois aussi son père.

Or, dans une telle situation, peut-on bien dire que l'enfant ait un état qui lui soit attribué par la nature et par la loi, indépendamment de la volonté de ses père et mère et de la sienne? non, sans doute. Cet état, ces rapports de filiation, ils dépendent au contraire de la volonté des uns et des autres; des père et mère, pour la reconnaissance; de l'enfant, pour la recherche judiciaire. Mais un état, l'enfant n'en a pas, il n'en a aucun, tant que l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas accomplie. Qu'a-t-il donc? une action, ou plutôt une simple prétention, qu'il peut exercer ou ne pas exercer; ce n'est pas un devoir que la loi lui impose; c'est une faculté qu'elle lui donne, le laissant juge lui-même, avant tout, de la vérité comme aussi des chances judiciaires de cette prétention et des considérations de morale, d'honneur, de respect, qui peuvent souvent lui faire un devoir du silence.

Donc, on ne saurait opposer ici les articles 1128 et 2045 du Code Napoléon, et 1004 du Code de procédure, qui défendent de pactiser ou de compromettre sur l'état des personnes, puisque l'enfant non reconnu n'a pas véritablement d'état.

3° On n'opposerait pas avec plus de succès les articles 6 et 1133 du Code Napoléon, qui prohibent en général toute convention contraire à l'ordre public. Car ces sortes de transactions et d'arrangements, loin d'être contraires à l'ordre public, auraient pour l'hon-

neur et le repos des familles aussi bien que pour le bon ordre de la société, les meilleurs résultats. Ils permettraient aux familles de ne pas rester indéfiniment sous la menace d'une telle action et d'en prévenir une fois pour toutes le scandale.

Je ne puis adopter cette théorie; elle me paraît contraire aux textes et aux principes :

1° Aux termes de l'article 328, l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant; or, nous avons vu que les dispositions du chapitre II, qui traite de la filiation légitime, étaient applicables au chapitre III, qui traite de la filiation naturelle, toutes les fois que ce dernier chapitre n'y dérogeait pas expressément ou tacitement; donc, l'article 328 est applicable à la filiation naturelle; avec d'autant plus de raison que non-seulement le chapitre III n'y déroge pas, mais que les termes de cet article 328 sont généraux et absolus. Je regrette, pour ma part, que l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1838 (*infra*) n'ait pas cru devoir viser cet article; car il me paraît décisif. M. Carette convient lui-même que si l'action en réclamation d'état était imprescriptible à l'égard de l'enfant naturel, *cette disposition, emportant inaliénabilité, trancherait la question de savoir si l'enfant naturel peut transiger sur son état*. Mais notre honorable confrère convient aussi par cela même que si l'action en réclamation d'état est aliénable de la part de l'enfant naturel, elle sera également prescriptible; aussi repousse-t-il l'application de l'article 328 à la filiation naturelle. Quelle sera donc alors la durée de l'action en recherche de cette filiation? sera-ce trente ans? et à partir de quelle époque? de la naissance ou de la majorité de l'enfant?... ou à partir seulement de l'époque où il aurait eu un commencement de preuve par écrit? Sur tous ces points M. Carette garde le silence; et pour

cette action, qu'il ne déclare aliénable que parce qu'il la déclare prescriptible, il ne nous dit pas comment la prescription devrait lui être appliquée. C'est qu'en effet il paraît impossible de soumettre à une prescription quelconque une telle action, une action en réclamation d'état; donc, l'article 328 est applicable, avec toutes ses conséquences, c'est-à-dire avec l'inaliénabilité qui en dérive.

2° Les articles 1128 et 2045 du Code Napoléon et 1004 du Code de procédure ne s'opposent pas moins à ces sortes de transactions. « Les enfants naturels ont un état dans la société, » disait M. Tronchet dans les discussions préparatoires (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 128); et cette proposition ne nous paraît pas sérieusement contestable. L'état de l'enfant naturel, sans doute, est moins complet que celui de l'enfant légitime; et s'il est vrai qu'il n'a pas un état réel *de famille*, c'est en ce sens seulement qu'il n'entre pas, en effet, dans la famille du père ou de la mère qui l'a reconnu ; mais vis-à-vis de son père ou de sa mère eux-mêmes, la loi attache à cet état des droits et des devoirs très-importants, sous le double rapport de la personne et des biens (art. 158, 383, 756, 765, etc.). — Soit! dit-on, lorsque l'enfant naturel a été reconnu. Mais celui dont la filiation n'a pas été légalement constatée n'a pas encore d'état; or, c'est de celui-ci qu'il s'agit dans notre hypothèse. — Mais ce n'est pas la reconnaissance volontaire ou forcée qui crée l'état de l'enfant naturel, ni même qui le lui attribue; elle ne fait évidemment que déclarer les rapports de paternité et de filiation préexistants. La loi, il est vrai, qui jusque-là les ignore, ne peut pas en assurer les effets civils; mais afin de les découvrir, elle accorde à l'enfant une action pour réclamer son état; et l'enfant ne peut pas plus transiger sur cette action que sur son état :

1° parce que l'action étant pour lui le moyen juridique de faire reconnaître son état, représente à vrai dire, dans sa personne, l'état lui-même; 2° parce que cette action ne lui est effectivement accordée que pour faire reconnaître son état, que pour *le réclamer,* et qu'elle s'évanouit aussitôt qu'il veut en faire un autre usage. Sans doute l'enfant n'est pas forcé de l'exercer; la loi, qui ne sait pas à qui elle appartient, n'a pas pu en faire un devoir rigoureux à personne. Mais cette action en réclamation d'état, la loi l'offre à quiconque prétend que l'état lui appartient, et encore une fois, elle la lui offre pour le réclamer. Que l'enfant donc se taise, s'il le veut, il en est libre; et je conviens que souvent son silence sera un acte de dévouement et de piété filiale; mais il n'y a pas de milieu; il faut se taire ou réclamer

Toute transaction tomberait donc devant ce dilemme :

Ou l'état que vous renoncez à faire reconnaître vous appartient, et alors votre renonciation est nulle, comme contraire à l'ordre public (art. 6);

Ou il ne vous appartient pas, et alors elle est nulle encore, comme contraire à l'ordre public et en outre pour défaut de cause;

3° Je ne nierai pas les avantages que pourraient avoir ces sortes d'arrangements que la loi elle-même, en ce qui concerne le règlement des intérêts pécuniaires, paraît, sous d'autres rapports, favoriser (art. 761); mais il s'agit ici de l'état de la personne, et des considérations d'un ordre plus général n'ont pas permis de l'abandonner aux transactions, qui sait? même aux spéculations des parties intéressées. La loi a pu trouver peut-être dans l'action même en réclamation d'état un moyen de répression du désordre des parents et du délit de suppression d'état; et on ne saurait tromper

ses vues d'intérêt public par des arrangements privés (Cass., 12 juin 1838, Martin, Dev., 1838, I, 695; Cass., 27 février 1839, Dusillet, Dev., 1839, I, 161; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 710; Troplong, *des Transactions*, art. 2045, 2046, n° 67).

516. — Quant aux intérêts pécuniaires, nous savons que les arrangements privés sont valables.

517. — Mais de là une difficulté :

Que décider en effet, si l'enfant avait transigé, par un seul et même acte, sur son action en réclamation d'état et sur des intérêts pécuniaires, par exemple, sur ses droits à une succession ouverte ?

La transaction serait-elle nulle en ce qui concerne l'action en réclamation d'état, et valable en ce qui concerne les intérêts d'argent ? ou serait-elle nulle pour le tout ? En d'autres termes, la transaction serait-elle divisible ou indivisible ?

Quelques mots seulement ici de cette question, qui ne se rattache qu'incidemment à notre sujet. Voici la distinction par laquelle la jurisprudence paraît l'avoir résolue :

Ou l'enfant a renoncé pour un seul et même prix à son action en réclamation d'état et à ses droits héréditaires ;

Ou il a renoncé distributivement à chacune de ses prétentions pour un prix distinct et séparé.

Dans le premier cas, on déclare la transaction indivisible.

Dans le second cas, au contraire, on la déclare divisible (Cass., 12 juin 1838, Martin, Dev., 1838, I, 695; Cass., 27 février 1839, Dusillet, Dev., 1839, I, 161 ; Cass., 21 avril 1840, Martin, Dev., 1840, I, 873; ajoutez même Cass., 3 mai, 1830, Larguier, D., 1830, I, 232; Grenoble, 8 août 1832, Berréon, D., 1833, II, 29; Cass., 17 janv. 1837, mêmes parties, Dev., 1837, I, 247.)

La première proposition me paraît incontestablement vraie; il n'y a là en effet qu'une seule transaction, qu'une convention unique, dont toutes les clauses dépendent réciproquement et conditionnellement les unes des autres.

Et ces principes sont à mes yeux si certains et si importants à maintenir, que je ne voudrais pas accepter la seconde proposition d'une manière théorique et absolue. Il serait très-possible en effet qu'alors même que deux prix distincts auraient été déterminés dans l'acte, cet acte n'en dût pas moins être considéré comme une seule et indivisible transaction, dans la pensée des parties contractantes, qui, traitant en même temps et par le même acte sur un double intérêt, auraient pris de part et d'autre en considération les différentes clauses de leur unique contrat. Aussi mon opinion est-elle que l'indivisibilité de la transaction doit toujours être la règle, et que cette règle ne doit fléchir que lorsque, par exception, les magistrats reconnaissent qu'il y a eu, non pas une transaction unique composée de deux clauses, mais plutôt deux transactions distinctes, quoique faites par le même acte (art. 1134, 1161).

518. — Nous avons à examiner maintenant si la recherche de la filiation naturelle peut être exercée par d'autres que par l'enfant lui-même :

Soit de son chef, par ses créanciers, de son vivant, ou par ses héritiers ou successeurs après sa mort ;

Soit contre lui, par toute personne qui voudrait faire constater sa filiation naturelle, pour obtenir la réduction des libéralités excessives qui lui auraient été faites par son auteur.

519. — A. Par ses créanciers, de son vivant ?

Nous avons développé plus haut (n°s 282-285) les motifs qui nous persuadent que cette action, exclusi-

vement attachée à la personne de leur débiteur, ne saurait leur appartenir (art. 1166).

520. — Par ses héritiers ou successeurs, après sa mort?

C'est là une question très-délicate.

Deux opinions principales se trouvent tout d'abord en présence :

L'une qui déclare inapplicables à la filiation naturelle les articles 329 et 330, qui déterminent les conditions et le mode de transmission héréditaire de l'action en réclamation d'état d'enfant légitime ;

L'autre qui déclare au contraire les articles 329 et 330 purement et simplement applicables à l'action en réclamation d'état d'enfant naturel.

521. — Les partisans de la première opinion ne restent pas longtemps d'accord entre eux ; et, après avoir reconnu ensemble que les articles 329 et 330 ne sont pas ici applicables, ils déduisent de cette commune prémisse des conséquences diamétralement contraires :

Les uns enseignant que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel est tout à fait intransmissible et meurt avec l'enfant ;

Les autres voulant au contraire que cette action soit alors soumise aux règles ordinaires du droit, et transmissible, dans tous les cas, aux successeurs de l'enfant, lors même qu'il serait décédé plus de cinq ans après sa majorité, sans avoir réclamé lui-même.

522. — Les premiers prétendent que l'action s'éteint avec l'enfant et ne passe, après lui, à aucun autre :

1° L'action en recherche de maternité ou paternité naturelle (art. 340, 341) est une action toute spéciale, qui n'est pas régie par les principes du droit commun, et qui n'appartient qu'à la personne à laquelle la loi elle-même l'attribue;

Or, aucun texte n'autorise les héritiers et successeurs de l'enfant à l'intenter, et la disposition des articles 329 et 330 ne se trouve pas reproduite dans le chapitre qui traite de la filiation naturelle;

Donc, cette action est tout à fait intransmissible.

2° La raison de cette différence entre la filiation légitime et la filiation naturelle est facile à comprendre.

C'est que les résultats de l'action en réclamation d'état d'enfant naturel sont beaucoup moins importants que ceux de la réclamation d'état d'enfant légitime; c'est surtout que la recherche de la maternité ou de la paternité naturelle est toujours une cause de scandale pour les familles et pour la société. La loi, sans doute, n'a pas été arrêtée par ce motif, lorsqu'il s'agit de l'enfant lui-même, de son état et de ses droits personnels; mais elle a pensé, et très-sagement, que si l'enfant était mort sans avoir réclamé lui-même, l'intérêt de ses successeurs n'était pas assez considérable pour mériter le sacrifice des considérations d'intérêt général qu'elle avait pu faire en faveur de l'enfant. Que tout soit donc fini après son décès! et que, pour des intérêts purement pécuniaires, des tiers, qu'aucun respect et aucun ménagement n'arrêteraient, des étrangers peut-être, les administrateurs, par exemple, d'un hospice où l'enfant aura été élévé, que toutes ces personnes-là ne puissent pas venir jeter la honte sur une faiblesse ignorée, dont l'auteur ne peut plus aujourd'hui réparer sa faute envers la victime. Voilà ce que la loi a dû vouloir et a voulu (Paris, 16 déc. 1833, Fanon, D., 1834, II, 135; Paris, 13 mars 1837, l'administration des domaines C. l'administration des hospices, Dev., 1837, II, 369; Amiens, 25 janv. 1838, Fanon, Dev., 1838, II, 457; Cass., 20 nov. 1843, mêmes parties, Dev., 1843, I, 849; Besançon, 12 juill. 1855, Encourgeon, Dev., 1856, II, 452).

Et telle fut aussi l'opinion exprimée par M. l'avocat général Tarbé, devant la Cour de cassation, le 12 juin 1838 : « A la vérité, l'action de l'enfant naturel ne passe pas à ses héritiers; c'est *un bénéfice personnel*, disait le Tribunat, et il ne faut pas prolonger au delà de la vie de l'enfant les inconvénients inévitables et peut-être le scandale d'une pareille action. » (Dev., 1838, I, 698; *voy.* aussi Ancelot, *Revue de Législation*, 1852, t. II, p. 150.)

523. — Écoutez au contraire les autres dissidents :

1° Les héritiers succèdent aux *biens*, *droits* et *actions* du défunt (art. 724), à tous ses droits, à toutes ses actions, excepté seulement ceux qu'un texte spécial déclare intransmissibles;

Or, aucun texte pareil n'existe en ce qui concerne l'action en réclamation d'état d'enfant naturel;

Donc, cette action est demeurée sous l'empire de la règle générale.

2° On se récrie. Il n'est pas possible que la loi qui a soumis à des restrictions la transmission de la réclamation d'état d'enfant légitime (art. 329, 330), ait laissé, au contraire, le bénéfice du droit commun à la réclamation d'état d'enfant naturel, beaucoup moins précieuse pour les parties intéressées, beaucoup plus dommageable pour l'ordre public.

Voici comment répondait le tribunal de la Seine, dans le jugement du 28 janvier 1836, par lequel il déclarait recevable une recherche de maternité naturelle exercée par l'administration des hospices : « Attendu que le droit de rechercher la maternité n'a pas été déclaré personnel à l'enfant; qu'il en résulte qu'il appartient à ses héritiers; que si la loi garde le silence sur le droit de recherche de la maternité quant aux héritiers de l'enfant naturel, et si, au contraire, elle s'occupe du droit des héritiers de l'enfant légitime

quant à la réclamation d'état, on ne peut en conclure qu'elle ait voulu permettre l'action dans un cas et la prohiber dans l'autre; qu'en effet si le législateur s'est occupé de ce droit relativement aux héritiers de l'enfant légitime, c'est dans la nécessité d'y apporter certaines restrictions et conditions qui étaient commandées par la gravité même de l'action et l'importance de ses suites; attendu qu'à l'égard des enfants naturels les mêmes motifs n'existaient pas, et qu'il n'était pas nécessaire de déroger au droit commun, ce qui explique pourquoi, dans ce cas, le législateur a gardé le silence.... » (Dev., 1837, II, 369.)

3° Quant au scandale, qui est toujours la suite plus ou moins inévitable de ces sortes d'actions, la réponse est très-simple : c'est que la loi les a néanmoins admises, et qu'on ne voit pas pourquoi le scandale serait plus grand à une époque qu'à une autre, après la mort de l'enfant que pendant sa vie. Il n'y a que la filiation adultérine et incestueuse que le législateur n'a pas permis de rechercher (art. 335-342). Mais il a autorisé, au contraire, la recherche de la filiation simplement naturelle; c'est là un point législativement décidé; et l'argument tiré du scandale de cette espèce d'action ne saurait être pris en considération. (Comp., Angers, 29 mai 1852, Papin, Dev., 1852, II, 641 ; Baudot, *Revue pratique de droit français*, 1857, t. III, p. 316.)

Cette dernière opinion est celle de MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, p. 701), qui se décident même par un motif beaucoup plus absolu encore et plus radical, par le motif que toute personne intéressée peut toujours, en tout temps et de son propre chef, faire constater la filiation naturelle d'une personne dès qu'elle y a intérêt. Nous examinerons bientôt cette théorie (*infra*, n° 527).

524. — Mais, pour conclure d'abord sur l'importante question qui nous occupe, j'adopte, pour ma part, la dernière opinion qui me reste à présenter, savoir : celle qui applique purement et simplement à la filiation naturelle les articles 329 et 330 :

1° Mon principal argument est déjà bien connu : les dispositions du chapitre II sur la filiation légitime sont applicables au chapitre III sur la filiation naturelle, lorsqu'il ne se trouve, dans ce dernier chapitre, aucune dérogation expresse ou tacite ;

Or, le chapitre III ne renferme aucune disposition sur la transmission de la réclamation d'état aux successeurs de l'enfant naturel ;

Donc, il se réfère aux articles 329 et 330.

2° Je ne puis pas croire que si les rédacteurs du Code Napoléon n'avaient pas eu cette intention, ils auraient gardé un silence aussi absolu sur cette question relativement à la filiation naturelle. Nous venons de voir, en effet, ce qui arrive à l'opinion qui prétend qu'ils ont gardé le silence ! C'est que tout aussitôt les partisans de cette opinion ne peuvent pas s'entendre et se combattent entre eux.

Ceux qui prétendent que l'action n'est pas du tout transmissible aux successeurs de l'enfant, ceux-là, j'en conviens, invoquent des moyens fort sérieux, qui ne m'ont pas néanmoins convaincu. Il est d'autant plus vraisemblable que le Code Napoléon a considéré cette action comme transmissible, que l'article 759 autorise les enfants et descendants de l'enfant naturel à exercer après lui ses droits héréditaires, et qu'en leur accordant cette faculté, il suppose nécessairement qu'ils ont les moyens de l'exercer dans tous les cas.

Mais ce serait, à mon gré, une autre exagération, plus dangereuse même encore en sens contraire, que d'aller jusqu'à dire que l'action en réclamation d'état d'enfant

naturel est transmissible, suivant le droit commun, et avec plus d'étendue et de force que la réclamation d'état d'enfant légitime. La loi, qui partout favorise plus la réclamation d'état d'enfant légitime que la réclamation d'enfant naturel, dément formellement une telle supposition (comp. art. 323-341). La vérité est donc dans l'assimilation, sous ce rapport, des deux actions en réclamation d'état, c'est-à-dire dans l'opinion qui applique purement et simplement à la filiation naturelle les articles 329 et 330 (Valette sur Proudhon, t. II, p. 253; Marcadé, t. II, art. 342, n° 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 502; Richefort, t. II, n° 337; Demante t. II, n° 70 *bis*, IV); Hérold, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. X, p. 128).

Nous venons de voir, toutefois, que la jurisprudence paraît contraire à cette doctrine; j'ai cité (n° 522) les arrêts qui ont repoussé une recherche de maternité naturelle intentée : 1° par l'administration des hospices, en vertu de l'article 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII; 2° par l'enfant légitime, qui voulait établir ses droits, aux termes de l'article 766, dans la succession de l'enfant naturel.

On a objecté, il est vrai, que la première décision, ayant été rendue en vertu d'une loi spéciale, ne tranchait pas la question d'une manière générale (Ducaurroy, t. I, p. 357, note 2); et on pourrait objecter aussi peut-être que la seconde décision n'a pas non plus ce caractère, parce qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'un enfant légitime, qui imputait à sa propre mère une maternité naturelle, et auquel, en outre, on pouvait nier, au moment même où il agissait, la qualité de successeur de l'enfant naturel. C'est ce que paraît supposer, en effet, M. Devilleneuve par la manière dont il formule le sommaire de l'arrêt de la Cour d'Amiens

(Dev., 1838, II, 157), et plus positivement encore par les réflexions dont il accompagne l'arrêt de la Cour de cassation (Dev., 1843, I, 849).

Mais je ne suis pas, je l'avoue, satisfait moi-même de ces objections; et je pense que si le principe de la transmissibilité de l'action aux successeurs de l'enfant eût été bien reconnu par les magistrats, il aurait dû triompher même dans les hypothèses sur lesquelles ils ont eu à prononcer.

525. — Dès que l'on admet que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel est transmissible héréditairement, il faut reconnaître qu'elle se trouve dans le patrimoine, et qu'elle appartient dès lors à quiconque recueille tout ou partie de l'universalité héréditaire, non-seulement donc aux héritiers légitimes, mais encore aux successeurs irréguliers.

526. — L'action d'ailleurs, dans la personne du successeur de l'enfant, a changé de caractère; elle est devenue prescriptible, et par conséquent aussi aliénable; rien ne s'opposerait donc à la validité des transactions ou arrangements quelconques que les successeurs de l'enfant pourraient faire sur les intérêts pécuniaires, qui sont désormais l'objet de cette action (comp., Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 710).

527. — B. La recherche de la maternité naturelle ou même de la paternité, dans le cas d'exception prévu par l'article 340, peut-elle être exercée contre l'enfant par les héritiers légitimes de son auteur prétendu, afin d'obtenir la réduction des libéralités excessives qui lui auraient été faites par celui-ci? (Art. 338, 756, 908.)

Pour l'affirmative, on raisonne ainsi :

1° L'article 341 déclare que *la recherche de la maternité est admise;* or, ces termes sont généraux et absolus; donc, ils autorisent la recherche de la mater-

nité de la part de quiconque a intérêt à la faire constater. Il est vrai que le second paragraphe de l'article 341 paraît ne prévoir que le cas où c'est l'*enfant qui réclamera sa mère;* mais il faut remarquer d'abord que ce second paragraphe n'a pour but uniquement que d'organiser le mode de preuve. Et puis cette hypothèse devant être, en effet, la plus fréquente, on comprend qu'elle se soit surtout présentée à la pensée du législateur.

L'article 340 en fournit une preuve nouvelle et décisive, lorsqu'il déclare que, dans le cas d'enlèvement, le ravisseur pourra être, *sur la demande des parties intéressées*, déclaré père de l'enfant.

Or, ces termes comprennent certainement toute personne qui aurait intérêt à faire constater la paternité;

Donc, il en doit être ainsi de la recherche de la paternité, et même *a fortiori;* car cette recherche est en général permise, et la maternité est beaucoup plus susceptible d'être prouvée que la paternité. On ne concevrait pas une loi qui autoriserait la recherche de la *paternité* contre l'enfant, et qui défendrait la recherche de la *maternité* contre lui.

2° La réciprocité est partout en cette matière; c'est ainsi que, d'après l'article 340, premier alinéa, la recherche de la paternité est interdite tout à la fois et au profit de l'enfant et contre l'enfant; c'est ainsi que, d'après l'article 342, la recherche de la maternité et de la paternité adultérine ou incestueuse n'est pas plus permise contre lui qu'en sa faveur; aussi, par la même raison, dès que la recherche de la maternité est permise pour lui, elle doit être permise contre lui. Telle est toute la théorie du Code Napoléon.

3° Qu'on n'objecte pas le scandale qui accompagne ces sortes de recherches. Ce serait faire le procès à la loi elle-même! La loi, en effet, autorise la recherche

de la maternité en règle générale, et même de la paternité, dans un cas d'exception; or, les inconvénients possibles de cette théorie sont attachés à l'action elle-même, à son caractère, et non pas à la qualité des personnes qui l'exercent. Il y aurait bien un autre scandale vraiment à refuser ici aux parties intéressées le moyen de faire constater la filiation naturelle de l'enfant! Qui ne voit que les incapacités que la loi, pour l'honneur du mariage et dans l'intérêt de la société, a dû prononcer contre l'enfant, deviendraient tout à fait illusoires? Le père ou la mère se garderaient bien de le reconnaître; et en présence de leurs parents légitimes, et au mépris des textes les plus formels, ils lui laisseraient la totalité de leurs biens! Voilà ce que le législateur n'a pas dû permettre (comp. Cass., 12 juin 1823, Caron, Sirey, 1823, I, 394; Cass., 7 avril 1830, de Serre, Sirey, 1830, I, 175; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Maternité*, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 701-703; Dissertation de M. Pont, *Revue de législation*, t. XIX, p. 254, et *Revue critique de jurisprudence*, 1851, p. 578 et suiv.; Richefort, t. III, n° 336; Taulier, t. I, p. 437; Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 392; Demante, t. II, n° 73 *bis*; Baudot, *Revue pratique de droit français*, 1857, t. III, p. 337; Neymerand, *Revue critique de jurisprudence*, 1857, t. XI, p. 298).

J'essayerai de combattre cette doctrine, en invoquant les textes mêmes du Code Napoléon, — l'intention de ses rédacteurs, — et les considérations de principe et d'intérêt général qui ont pu les déterminer :

1° La lecture attentive de tous les articles du Code sur notre sujet me paraît devoir certainement produire cette impression, savoir : que le législateur ne s'est occupé des preuves de la filiation que dans l'intérêt de l'enfant.

C'est pour lui, c'est *à son profit* (comp. article 335-337) qu'il admet la reconnaissance volontaire;

C'est pour lui, c'est en sa faveur qu'il admet la *réclamation* (art. 339) :

Recherche ou *réclamation*, termes synonymes d'après tous nos articles (comp. article 339, 340, 341).

Or, le mot *réclamation* ne peut s'entendre que de l'action dirigée par l'enfant;

Donc, tel est aussi le sens du mot *recherche* dans le Code Napoléon.

On objecte la généralité du premier alinéa de l'article 341 et les termes de l'article 340; — mais il ne faut pas scinder ces articles, il faut les prendre dans leur ensemble et les rapprocher les uns des autres. — Or, que voyons-nous toujours :

« L'enfant, qui réclamera sa mère, etc., » dit l'article 341.

« L'enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit « de la paternité, soit de la maternité, etc., » dit l'article 342.

C'est toujours l'enfant qui est en scène, l'enfant lui-même, et lui seul.

De toute autre personne, pas un mot!... Je me trompe.... la loi parle aussi des tiers; elle s'occupe, en effet, de ceux qui pourraient avoir intérêt dans cette question de filiation naturelle. Mais pourquoi et comment? Écoutez l'article 339 :

« Toute reconnaissance de la part du père ou de la « mère, de même que toute réclamation de la part « de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui « y auront intérêt. »

Voilà le seul droit que la loi accorde aux tiers, le droit de contester soit la reconnaissance faite par le père ou la mère, soit la recherche exercée par l'enfant. Or, remarquons bien ceci : il en résulte que la consta-

tation légale de la filiation ne peut venir que des père et mère ou de l'enfant. Tout ce que les tiers peuvent faire, c'est seulement de la contester.

Mais que répondrez-vous, me dit-on, à l'article 340, qui accorde *aux parties intéressées* le droit de rechercher la paternité naturelle? Je répondrai que ces mots n'ont pas la généralité absolue que le système contraire leur donne, et qu'il ne saurait la leur donner sans méconnaître la véritable pensée du législateur et bouleverser toute sa théorie sur ce sujet. *Les parties intéressées* sont, dans l'article 340, l'enfant, ses héritiers, et aussi sa mère, la victime de l'enlèvement; que l'on consulte les travaux préparatoires, et on verra qu'il n'était d'abord question que d'accorder à celle-ci une action en dommages-intérêts, sans accorder à l'enfant une action en recherche de paternité (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 31, 148, 183); c'est donc seulement de la mère et de son enfant qu'on s'est occupé; il n'a été absolument question que d'eux; et dès lors, c'est à eux seulement que s'appliquent ces mots de l'article 340.

2° L'argument que l'on tire de la prétendue réciprocité des dispositions du Code Napoléon en cette matière ne me touche pas du tout. Comment! parce que vous convenez (et il le faut bien!) que, dans le cas où la recherche de la maternité ne peut pas être exercée par l'enfant, les tiers ne pourraient pas non plus l'exercer contre lui (art. 342), vous prétendez en conclure que, dans le cas où l'enfant peut exercer lui-même cette action, les tiers doivent également l'exercer contre lui! La conséquence ne me paraît nullement nécessaire. Tout ce qui en résulte, c'est que l'enfant peut rechercher la maternité et même la paternité dans certains cas, et qu'il ne le peut pas au contraire dans d'autres, voilà tout; mais il n'y a rien là qui concerne

les tiers. Cet argument est si peu concluant qu'il a été désavoué par quelques-uns même des partisans de l'opinion que j'essaye de combattre (Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.*).

3° Nous avons reconnu que la recherche de la filiation naturelle est une action exclusivement attachée à la personne de l'enfant, en ce sens qu'elle ne peut pas être exercée, contre son gré, par d'autres que par lui-même (*supra*, n° 519) ;

Or, d'après la doctrine que je combats, toute personne intéressée pourrait, au contraire, faire constater une filiation naturelle, malgré la résistance et les protestations de l'individu le plus directement intéressé qui la repousserait, qui la désavouerait ;

Donc, cette doctrine est en outre, sous ce rapport, inadmissible.

4° Enfin, cette manière d'entendre tous nos articles (340, 341, 342) me paraît la seule conforme à la pensée des rédacteurs du Code Napoléon.

Quelle était donc leur préoccupation, lorsque, dans l'article 340, ils déclaraient que *la recherche de la paternité est interdite*? Était-ce d'empêcher qu'on ne la recherchât contre l'enfant lui-même ? non, certes, et je ne crains pas de dire que cette idée-là ne leur est même point venue. Ce qu'ils se proposaient, c'était de prévenir le retour des abus et des scandales de la maxime *Creditur virgini*... etc. ; c'était uniquement d'empêcher la recherche de la paternité par l'enfant et *au profit de l'enfant*.

Eh bien ! c'est dans le même ordre d'idées, c'est en restant dans la même hypothèse, qu'ils déclarent, par l'article 341, que *la recherche de la maternité est permise*.

Vous prétendez que ces termes absolus attestent que le législateur a voulu accorder l'action aux tiers, afin

d'assurer l'efficacité des prohibitions dont il a frappé l'enfant naturel !

Je ferai à cette objection deux réponses :

1° Je nie que cette considération-là se soit même présentée à la pensée du législateur ; 2° j'ajoute qu'elle n'est pas d'ailleurs décisive, et que d'autres considérations, très-graves aussi, ont pu et dû l'emporter sur elle.

Je réponds d'abord que législateur ne paraît pas même avoir songé au cas où les père et mère d'un enfant naturel éviteraient de le reconnaître, et où l'enfant éviterait de les rechercher, s'accordant ainsi de concert pour faire fraude aux dispositions prohibitives de la loi. Du moins, si parfois le législateur a lui-même aperçu ce danger (Discours de M. Duveyrier au Corps législatif, Locré, t. VI, p. 326, 327), sa pensée ne s'y est point arrêtée ; et il me paraît certain que ce n'est point à ce danger qu'il a voulu en effet pourvoir. Il a, au contraire, toujours et partout, supposé l'abandon, le délaissement de l'enfant par ses auteurs, mais jamais et nulle part l'excès de libéralité et de bienfaisance. Voici en quels termes était conçu l'article 7 du projet, correspondant à l'article 341 du Code Napoléon :

« *L'enfant* MÉCONNU PAR SA MÈRE aura la faculté de « prouver contre elle sa filiation.... » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 30.)

C'est donc l'enfant qui aura cette faculté ! c'est l'enfant *méconnu par sa mère*.... Telle est toute la pensée du législateur, telle est l'hypothèse unique où il s'est exclusivement placé dans notre titre. Il est vrai que cette rédaction a été remplacée par les termes généraux du premier alinéa dont s'empare l'opinion contraire ; mais ce n'est point pour trancher notre question que l'article du projet a été remanié ; il s'agissait seulement d'en faire disparaître certaines autres dis-

positions, telles, par exemple, que celle qui ne présentait la possession d'état que comme un commencement de preuve par écrit. D'ailleurs, je n'ai rien trouvé dans les travaux préparatoires qui puisse même faire supposer que le changement de rédaction aurait eu pour but d'accorder à toute personne intéressée l'action en recherche de maternité, que le projet n'accordait littéralement qu'à l'enfant. Et pourtant, on en conviendra, ce changement-là eût été très-considérable et très-important ; c'était une doctrine diamétralement contraire à celle que le projet proposait ; et il n'est pas croyable qu'on l'eût accomplie sans aucune explication ! La volonté du législateur de ne point admettre la recherche de la filiation naturelle contre l'enfant se révèle encore dans la discussion préparatoire du titre de l'adoption. Voici en quels termes on avait proposé de défendre dans un texte formel l'adoption de l'enfant naturel par son auteur :

« Celui qui a reconnu, dans les formes établies par la loi, un enfant né hors mariage, ne peut l'adopter ni lui conférer d'autres droits que ceux qui résultent de cette reconnaissance ; *mais hors ce cas, il ne sera admis aucune action tendant à prouver que l'enfant adopté est l'enfant naturel de l'adoptant.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 366.)

Ainsi donc l'hypothèse de l'abandon, du délaissement de l'enfant par ses auteurs, c'est-à-dire l'hypothèse en effet la plus fréquente, est la seule que le législateur ait eue en vue.

Je dis, en second lieu, que la considération d'intérêt général, invoquée par l'opinion contraire, quoique très-grave sans doute, n'est pas néanmoins décisive.

D'abord elle prouverait beaucoup trop ! la loi, en effet, ne permet ni la reconnaissance volontaire, ni la

reconnaissance forcée des enfants incestueux et adultérins (art. 335-342) ;

Or, ces enfants n'étant pas reconnus peuvent recevoir toutes les libéralités de leurs auteurs ;

Donc, si l'objection était fondée, il s'ensuivrait que la loi favoriserait ainsi scandaleusement les fruits de l'inceste et de l'adultère.

Mais le législateur s'est placé à un autre point de vue ; il a pensé que si l'enfant non reconnu pouvait recevoir toutes les libéralités de son auteur, sa position pourtant n'était, sous aucun rapport, aussi bonne que celle de l'enfant reconnu : ni quant à l'état civil, ni quant aux intérêts pécuniaires.

D'état, l'enfant non reconnu n'en a pas, aux yeux de la loi, aux yeux du monde ! Or Marcadé a eu raison de dire qu'il y avait là pour les père et mère et pour l'enfant une peine morale très-réelle, et que le législateur avait pu la regarder *comme plus sévère que la punition matérielle frappant par l'argent* (t. II, art. 342, nº 8).

Et même, quant aux intérêts pécuniaires, si l'enfant reconnu ne peut recevoir qu'une portion déterminée des biens de son auteur, du moins cette portion lui est-elle assurée ; tandis que rien n'est plus précaire et plus fragile que les espérances de l'enfant non reconnu, subordonnées qu'elles sont à toutes les causes qui peuvent si souvent détourner sur d'autres objets l'affection de leur auteur.

Remarquons enfin que ces sortes d'actions seraient toujours intentées par les héritiers légitimes de la prétendue mère, et, par conséquent, après sa mort, lorsqu'elle ne serait plus là elle-même pour se défendre. Je sais que cette considération ne suffirait pas pour empêcher une recherche de maternité de la part de ceux qui en auraient certainement le droit ; mais lorsque ce

droit lui-même est en question, il est très-permis de tenir compte d'une considération aussi grave (comp. Bastia, 31 mars 1840, Pinzuti, D. 1840, II, 120; Colmar, 4 mai 1844, Wolff, Dev., 1844, II, 203; Rouen, 19 déc., 1844, Aubert, 1845, II, 133; Cass., 3 févr. 1851, Herriot, Dev., 1851, I, 225; Orléans, 8 févr. 1855, Bergereaux, Dev., 1855, II, 138; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 331 : Duranton, t. III, n° 242; Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. V, p. 183; *supra*, n° 276 *ter*).

C'est également à cette doctrine que vient de se rallier notre savant collègue, M. Valette, après l'avoir d'abord combattue (*Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 185).

Enfin, nous pouvons encore invoquer, en notre faveur, les arrêts qui ont jugé que l'action en recherche de maternité ne passait pas aux héritiers et successeurs de l'enfant; car ces arrêts vont même encore plus loin que nous; et il est clair qu'en refusant l'action aux représentants de l'enfant, ils la refusent *a fortiori* aux tiers, qui voudraient la former contre l'enfant lui-même (*voy.* les arrêts cités *supra*, n° 521).

528. — Au reste, même en admettant, avec l'opinion que je viens de combattre, que les tiers eussent qualité pour rechercher la filiation naturelle contre l'enfant, il est certain qu'ils n'y seraient recevables que dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que l'enfant.

Dans les mêmes cas : si donc l'enfant ne pouvait pas rechercher la paternité ou la maternité, les tiers ne pourraient pas la rechercher contre lui (art. 340-342).

Sous les mêmes conditions : les tiers ne seraient donc pas admis à rechercher la maternité, s'ils n'avaient pas de commencement de preuve par écrit (art. 341).

Cette proposition, dis-je, est certaine; en effet :

1° Les tiers qui prétendent avoir le droit de rechercher la filiation naturelle invoquent les articles 340 et 341, qui, d'après eux, autorisent cette recherche dans des termes absolus; donc, ils doivent se soumettre aux dispositions des articles mêmes où ils puisent leur droit d'agir.

2° Les motifs sont absolument les mêmes dans les deux cas; et il serait impossible que la recherche de la filiation naturelle fût plus facilement admise contre l'enfant qu'en sa faveur. Les mêmes garanties doivent donc toujours protéger l'honneur des personnes et l'ordre social (comp. Amiens, 9 août 1821, de Bellengoville, et Cass., 12 juin 1823, Caron, Sirey, 1823, I, 394; Cass., 7 avril 1830, de Sens, Dev., 1830, I, 175; Paris, 6 janv. 1849, de Burthes, Dev., 1849, II, 657; Merlin, *Répert.* v° *Maternité*, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 710; Demante, *Programme*, t. I, n° 327).

529. — M. Malleville avait dans les discussions préparatoires proposé l'amendement suivant :

« Que la preuve de la maternité ne soit pas admise, lorsque la femme, contre laquelle elle serait dirigée, est actuellement mariée avec un autre individu que celui dont le réclamant se prétend le fils, et lorsqu'elle est mère d'autres enfants. »

M. Regnier répondit « que les ménagements dus à la mère ne doivent pas aller jusqu'à refuser à l'enfant la faculté de faire preuve d'un état qui lui est acquis. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 125, 126.)

Et l'amendement de M. Malleville n'a pas eu de suite.

Il faut en conclure que le mariage postérieur de la mère avec un autre individu que le père de l'enfant naturel n'empêche pas celui-ci de rechercher la maternité. Il n'y a en effet aucun texte qui suspende dans

ce cas le droit absolu que l'article 341 lui confère toujours; la reconnaissance volontaire serait permise (*supra*, n° 413); la recherche judiciaire doit l'être aussi.

Nous avons même vu qu'une opinion prétend que l'article 337 n'est pas applicable à la reconnaissance forcée (*supra*, n° 466). Cette opinion n'est pas fondée, suivant nous; mais du moins elle atteste de plus en plus la vérité de notre proposition actuelle.

Voici pourtant ce que je lis dans le *Traité de l'État des familles*, de M. Richefort :

« L'article 337 ne parle que de la reconnaissance volontaire faite pendant le mariage. Doit-on appliquer sa disposition à la reconnaissance forcée faite sur la réclamation de l'enfant? oui sans doute, *si cet enfant prétend être le fruit du mariage*. Mais, dans le cas contraire, la demande en reconnaissance ne saurait être admise à cause de son immoralité, et des dangers qu'il y aurait de troubler la paix d'un ménage, surtout si l'action de l'enfant avait pour objet de réclamer pour mère la femme qui serait mariée à un autre homme que son père, *à moins qu'il ne se trouve dans les cas exprimés par l'article* 342. » (T. II, n° 281.)

Je ne comprends pas bien, je l'avoue, cette dernière restriction; car si l'enfant se trouvait dans le cas prévu par l'article 342, toute recherche lui étant interdite, notre question ne pourrait pas même s'élever.

Au reste, ce que je viens de dire me paraît prouver qu'on ne saurait admettre l'opinion principale de l'auteur qui refuse à l'enfant naturel le droit de rechercher sa mère, parce qu'elle serait mariée à un autre individu que l'auteur de sa maternité naturelle (comp. Merlin, Répert., v° *Maternité*, n° 7; Toullier, t. I, n° 947; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*).

N° 2. — *Devant quels tribunaux doit être portée l'action en réclamation de maternité ou de paternité naturelle ?*

530. — M. Leseyllier enseigne « que les articles 326 et 327 du Code Napoléon renferment des dispositions exceptionnelles aux règles générales des articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle; ces dispositions exceptionnelles ne doivent pas être étendues; d'où la conséquence qu'on ne saurait les appliquer aux cas de suppression d'état d'un enfant naturel; les articles 326 et 327 n'étant, par la place qu'ils occupent au Code Napoléon, relatifs qu'aux questions d'état des enfants légitimes. » (*Traité du Droit criminel*, t. IV, n° 1517; *voy.* aussi Merlin, *Rép.*, t. XV, v° *Parricide*, n° 3, p. 550; Rauter, t. II, p. 304.)

Telle est aussi la doctrine professé par notre honorable collègue, M. Berthauld, dans ses *Questions et exceptions préjudicielles*, n° 35 (*supra*, n° 271 *bis*).

Je ne crois pourtant pas devoir l'admettre; et je la combattrai par l'argument que j'ai déjà plusieurs fois invoqué :

Les dispositions du chapitre II, qui traite des preuves de la filiation légitime, s'appliquent au chapitre III, qui traite des preuves de la filiation naturelle, lorsque ce dernier chapitre n'y déroge ni expressément ni tacitement;

Or, le chapitre III ne renferme aucune disposition relative à la compétence des tribunaux en matière de question d'état d'enfant naturel;

Donc, les articles 326 et 327 sont applicables à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime; d'autant plus que le texte est absolu : « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer *sur les ré-*

clamations d'état » (art. 326), et que M. Bigot-Préameneu, dans *l'Exposé des motifs*, l'a présenté comme *une maxime* générale (Fenet, t. X, p. 158).

531. — Aussi, en ce qui concerne la recherche de la maternité naturelle, cet argument me paraît très-probant. Les auteurs du Code Napoléon ont voulu :

1° Par l'article 326, empêcher qu'une réclamation d'état qui n'aurait éte recevable en matière civile, qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, fût admise en matière criminelle avec la seule preuve testimoniale ;

2° Par l'article 327, empêcher même l'influence indirecte que pourrait exercer sur la question civile le procès criminel dans lequel les témoins seraient entendus *de plano* ;

Or, la recherche de la maternité naturelle n'est admise qu'avec un commencement de preuve par écrit ;

Donc, tous les motifs de la loi exigent aussi que l'on applique les articles 326 et 327 à la recherche de la maternité naturelle (comp. Cass., 25 nov. 1808, Marie-Anne Jourdain, D., *Rec. alph.*, t. VIII, p. 601 ; Delvincourt, t. I, p. 90, note 1 ; Mangin, *de l'Action publique et de l'Action civile*, t. I, n° 187 ; Faustin Hélie, t. III, p. 225 ; Marcadé, t. I, art. 342, n° 4 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 326, n° 322 ; Demante, t. II, n° 70 *bis*).

532. — La question toutefois me paraît plus délicate, en ce qui concerne la recherche de la paternité naturelle, dans le cas d'enlèvement (art. 340).

Trois opinions pourraient être proposées :

1° On pourrait soutenir que ni l'article 326 ni l'article 327 ne sont alors applicables, et que non-seulement le ministère public peut poursuivre l'auteur de l'enlèvement, avant que la question de filiation ait été jugée au civil, mais que l'enfant ou sa mère peuvent eux-

mêmes se porter parties civiles devant la juridiction criminelle, afin de faire déclarer la paternité du ravisseur. En effet, dira-t-on, l'action civile et l'action criminelle, ont, dans ce cas, à leur service les mêmes moyens de preuve ; et puisqu'on n'exige pas de celui qui recherche alors la paternité naturelle un commencement de preuve par écrit, rien ne s'oppose à ce qu'on rentre dans le droit commun (art. 1 et 3, inst. crim.).

2° On pourrait au contraire prétendre que les articles 326 et 327 sont également applicables à la recherche de la paternité :

Le législateur a pensé que la juridiction criminelle offrait moins de garanties que la juridiction civile pour décider les questions d'état ; et il a voulu en conséquence empêcher que ses décisions exerçassent même indirectement aucune influence sur ces sortes de questions en matière civile ; sous ce rapport, l'article 327 est la conséquence nécessaire de l'article 326 ;

Or, l'article 326 doit être appliqué à l'action en recherche de la paternité naturelle, puisque ses termes sont absolus :

Donc, l'article 327 est dès lors aussi applicable (Marcadé, t. I, art. 342, n° 4).

3° Une troisième opinion enfin, qui me semblerait préférable, consisterait à distinguer entre l'article 326 et l'article 327.

Je crois, aussi, pour ma part, que le premier de ces articles confère aux tribunaux civils une compétence exclusive pour toutes les questions de filiation ; je l'applique donc à la recherche de la paternité naturelle.

Mais je ne vois pas, au contraire, de motifs pour appliquer à cette espèce d'action l'article 327 ? — On objecte qu'il n'est que la conséquence de l'article 326,

et que l'une des deux dispositions entraîne nécessairement l'autre! — L'objection a du vrai, et je l'ai moi-même reconnu (*supra*, n° 270). Il me paraît aussi que l'article 327 peut être la conséquence forcée de l'article 326 ; mais cela pourtant sous deux conditions, savoir : 1° que si le procès criminel commençait avant le procès civil, il pourrait avoir pour résultat de le préjuger ; 2° que la preuve admise devant les juges criminels ne serait pas soumise aux mêmes garanties qui seraient exigées devant les juges civils.

Or, précisément ces deux conditions manquent dans notre hypothèse : d'une part, la décision des juges criminels sur le fait d'enlèvement ne préjugera pas le fait de paternité. L'enlèvement forme, à la vérité, l'élément principal de la preuve sur la question de filiation ; mais nous avons vu toutefois que cette question n'est pas nécessairement liée à celle de l'enlèvement, et que les magistrats en demeurent toujours les appréciateurs souverains, d'après toutes les autres circonstances de fait (*supra*, n° 494). D'autre part, les mêmes preuves sont d'ailleurs admissibles, dans ce cas, devant l'une et l'autre juridiction.

Donc, rien ne paraît faire obstacle à ce que le ministère public poursuive le fait d'enlèvement avant que la question de filiation ait été jugée ou même soulevée devant les tribunaux civils.

533. — Et je penserais dès lors aussi, avec M. Demante (*Programme*, t. I, n° 322), qu'il serait permis de puiser dans la procédure criminelle les éléments et les moyens qui pourraient servir devant la juridiction civile à décider la question de filiation (*supra*, n° 495).

N° 3. — *De l'action en contestation d'état d'enfant naturel.*

534. — Nous avons examiné par quelles personnes, pour quelles causes et pendant combien de temps peut être contestée la reconnaissance volontaire de la part du père ou de la mère.

Or, les mêmes principes sont applicables à la réclamation de la part de l'enfant.

Donc, il nous suffit de nous référer aux développements que nous avons fournis déjà sur ce point (*supra*, nos 418 et suiv.).

L'article 339 porte, en effet, que :

« Toute reconnaissance de la part du père ou de la « mère, de même *que toute réclamation de la part de* « *l'enfant*, pourra être contestée par tous ceux qui y « auront intérêt. »

Toute personne intéressée pourra donc combattre, en général, par tous les moyens (arg. de l'article 325), toute action en recherche de maternité ou de paternité exercée par l'enfant. Ainsi, l'homme qui aurait reconnu un enfant naturel aurait qualité pour contester, en son nom et dans son propre intérêt, la réclamation que cet enfant aurait formée contre une femme pour la faire déclarer sa mère (*supra*, n° 442).

535. — Si même par des circonstances extraordinaires, la réclamation de maternité intentée par l'enfant avait été admise par une décision irrévocable, sans que l'auteur de la reconnaissance antérieure de paternité eût été partie dans cette instance, il semblerait conforme aux principes qu'il pût y former tierce opposition. Car cette décision, lors de laquelle il n'aurait été ni partie ni représenté, pourrait préjudicier beaucoup à ses droits, soit sous le rapport de sa réputation

et de son honneur, soit sous le rapport de son autorité sur la personne de l'enfant, et de ses obligations ou des droits pécuniaires résultant de la reconnaissance.

L'enfant et la femme qui aurait été déclarée sa mère devraient alors être mis en cause ; et si le jugement déclaratif de la maternité était rétracté sur la tierce opposition, nous croyons qu'il perdrait ses effets à l'égard de toutes les parties, puisqu'il ne pourrait les perdre à l'égard de l'auteur de la reconnaissance, qui aurait fait rétracter ce jugement, sans les perdre nécessairement aussi à l'égard de l'enfant et de la femme, entre lesquels le jugement avait été rendu (*supra*, nos 322, 323).

SECTION II.

DES EFFETS GÉNÉRAUX DE LA FILIATION NATURELLE.

SOMMAIRE.

536. — Explication historique de l'article 338.

537. — Il n'est ici question que des effets généraux de la filiation naturelle. — C'est dans chacun de ses titres successivement que le Code Napoléon détermine plus spécialement les droits et les obligations qui en dérivent.

538. — Les effets de la filiation naturelle sont-ils toujours les mêmes, de quelque manière qu'elle ait été prouvée? — soit par un acte authentique de reconnaissance ; — soit par la possession d'état ; — soit par une décision judiciaire?

539. — Suite.

540. — Les enfants naturels jouissent, dans l'ordre civil et politique, des mêmes droits que tous les Français.

541. — Conséquences.

542. — Des rapports de l'enfant naturel avec ses père et mère. — Renvoi.

543. — L'enfant naturel porte le nom de son père, toutes les fois qu'il a été reconnu par lui, et le nom de sa mère, lorsqu'il n'a été reconnu que par elle.

544. — En règle générale, il n'existe aucun rapport civil entre l'enfant naturel et les parents ou les alliés de ses père et mère. — Conséquences.

545. — Sur quels motifs cette règle est-elle fondée?
546. — Comparaison des articles 299 et 312 du Code pénal avec les articles 161 et 162 du Code Napoléon.
547. — Quel est le sens des mots *ascendants*, *parents* ou *alliés*, dans les articles 322 du Code d'instruction criminelle; — 380 du Code pénal; — 268 du Code de procédure civile; — 251, 911 et 975 du Code Napoléon; — et 19 de la loi du 17 avril 1832? — Comprennent-ils les parents ou alliés *naturels ?*
548. — Suite.
549. — L'enfant naturel, lorsqu'il s'est marié, est le chef légitime de sa famille. — Conséquences.
550. — A. Existe-t-il une parenté civile entre les père et mère de l'enfant naturel et les enfants légitimes de celui-ci?
551. — B. Quels sont les effets de cette parenté? — Produit-elle l'obligation alimentaire? — Aux termes de l'article 759, les enfants légitimes de l'enfant naturel peuvent exercer des droits dans la succession de leur aïeul naturel.
552. — Réciproquement, le père et la mère naturels peuvent-ils succéder à l'enfant légitime de leur enfant prédécédé?
553. — Suite.
554. — L'incapacité, que la loi prononce contre l'enfant naturel, de recevoir à titre gratuit de ses père et mère au delà de ce qui lui est accordé au titre *des successions*, s'étend-elle également aux descendants de l'enfant naturel à l'égard de leur aïeul?
555. — Suite.
556. — Le mot *enfants*, employé seul dans les dispositions de la loi, comprend-il les enfants naturels comme les enfants légitimes?
557. — Suite. — La donation entre-vifs faite par une personne, qui avait seulement un enfant naturel reconnu dans le temps de la donation, est-elle révoquée par la survenance d'un enfant légitime?
558. — Quel est le sens du mot *enfant,* employé dans les dispositions de l'homme

536. — L'article 338 est le seul, dans notre titre, qui s'occupe des effets de la filiation naturelle ; et encore est-ce plutôt pour exprimer ceux qu'elle ne produira pas que ceux qu'elle produira :

« L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les « droits d'enfant légitime. Les droits des enfants natu- « rels seront réglés au titre *des successions.* »

Disposition transitoire, dont on ne peut se rendre compte que par une explication historique.

La loi du 12 brumaire an II avait porté le trouble dans les familles (*supra*, n° 376, B); et les esprits attendaient, avec une vive préoccupation, le parti que le nouveau législateur allait prendre. Voilà pourquoi il a voulu lui-même, par cette déclaration anticipée, calmer l'inquiétude publique et raffermir les bases de l'ordre social.

537. — C'est ailleurs, et successivement dans chacun de ses différents titres, que le Code Napoléon détermine les droits et les obligations des enfants naturels.

Nous nous en sommes déjà occupé (comp. notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n°s 147-150 et 361; notre *Traité de l'Absence*, n° 331; notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 87 et suiv., t. II, n°s 16 et suiv.).

Nous y reviendrons encore dans les titres de la puissance paternelle (art. 383), de la tutelle, des successions et des donations (art. 756 et suiv., 908-913, etc., comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 605 et suiv.; et notre *Traité des Successions*, t. II, n°s 4 et suiv.).

Il importe seulement de déterminer dès à présent les effets généraux de la filiation naturelle.

538. — Et d'abord, nous déclarons, pour notre part, que ces effets nous paraissent devoir être, dans tous les cas, les mêmes, de quelque manière que la filiation ait été prouvée :

Soit par un acte authentique de reconnaissance;

Soit par la possession d'état;

Soit par une décision judiciaire sur une action en recherche de maternité ou de paternité.

Cette proposition est toutefois contestée sous un double rapport :

Par les uns, qui soutiennent que la filiation natu-

relle prouvée par une décision judiciaire ne produit pas autant d'effet que cette même filiation prouvée par une reconnaissance volontaire;

Par les autres, qui, tout au contraire, prétendent qu'elle doit en produire d'avantage.

539. — C'est ainsi que Merlin enseigne, comme *un dogme incontestable..., au-dessus de toute espèce de doute..., clair comme le jour...,* que l'enfant naturel dont la filiation n'a été constatée que par un jugement ne peut réclamer que des aliments et n'a aucun droit héréditaire (*Rép.*, t. XVII, v° *Succession,* sect. II, § 2, art. 1, et *Quest. de droit*, t. IV, v° *Maternité*, p. 291).

Voyons donc les motifs de cette conviction si ferme :

1° La place même que l'article 338 occupe dans la section qui traite de la reconnaissance des enfants naturels prouve déjà cette différence. En effet, si cet article eût concerné tous les enfants naturels, de quelque manière que leur filiation eût été établie, la logique voulait qu'on le plaçât après tous les articles qui déterminent ces différents modes de preuve;

Or, l'article 338 a été placé, au contraire, après les dispositions qui traitent de la reconnaissance volontaire, et avant celles qui traitent de la recherche judiciaire de la filiation;

Donc, on a entendu qu'il ne concernait effectivement que les premières.

2° Aussi voyez les articles 756 et 765.

Quand est-ce que l'enfant naturel est appelé à succéder à son père ou à sa mère? c'est lorsqu'il *a été légalement reconnu.*

Quel est le père ou la mère qui est appelé à succéder à l'enfant naturel décédé sans paternité? c'est *le père ou la mère qui l'a reconnu;*

Or, on ne peut pas dire que l'enfant dont la filiation

a été déclarée forcément contre le père et la mère, a été *reconnu* (art. 756). On ne peut pas dire surtout que c'est *le père ou la mère qui l'a reconnu;*

Donc, la filiation ainsi prouvée ne rend applicables ni l'article 756 ni l'article 765.

La loi emploie une tout autre locution, lorsqu'elle parle de l'effet des jugements qui suppléent à l'aveu personnel d'une partie; elle ne dit pas que le fait est reconnu.... elle se borne à dire qu'il est *légalement tenu pour reconnu* (comp. art. 1322 C. Napol., art. 193 C. procéd.); or, elle n'emploie pas cette double formule dans les articles 756 et 765; donc, ces articles ne s'appliquent qu'à l'aveu libre et personnel des père et mère.

3° Et cela s'explique très-bien; c'est que la preuve purement judiciaire ne présente pas les mêmes garanties; c'est qu'elle n'est pas aussi certaine que la reconnaissance volontairement émanée du père ou de la mère.

Il me paraît facile de répondre :

1° La différence que l'on veut ici établir constituerait, de la part des rédacteurs du Code Napoléon, une innovation infiniment grave, et qu'ils n'auraient pas sans doute adoptée sans discussion et sans motifs.

Or, je n'ai trouvé dans les travaux préparatoires aucune trace de la volonté qu'ils auraient eue d'introduire ce changement si considérable.

On a objecté, il est vrai, qu'un amendement proposé par la section de législation du Tribunat avait précisément pour but de déclarer « que l'effet de la recherche de la maternité sera le même que celui de la reconnaissance, » et que cet amendement n'a pas été adopté (Favard de Langlade, *Conférences du Code Napoléon*, t. II, p. 360).

Mais cela prouve seulement que l'on n'a pas même

pensé que cette déclaration fût nécessaire (Fenet, t. X, p. 126).

Quant à l'argument tiré de la place où se trouve l'article 338, il faudrait, pour qu'il eût quelque force, que la distribution des articles du Code Napoléon eût été faite avec une rigueur de logique et de méthode qui est bien loin d'y exister.

2° Est-ce que d'ailleurs l'enfant dont la filiation a été constatée judiciairement n'a pas été *légalement reconnu?* oui, sans doute; car cette déclaration est un moyen légal de constater, de *reconnaître* la filiation; donc l'article 756 est applicable à l'enfant ainsi reconnu. Et si l'article 756 est applicable, l'article 765 doit nécessairement l'être aussi. Il est vrai que la rédaction de ce dernier article semblerait plus favorable à la doctrine contraire; mais la locution dont il se sert n'a certainement point ce but. La reconnaissance volontaire étant le mode de preuve normal et le plus fréquent de la filiation naturelle, on comprend que les rédacteurs semblent parfois l'avoir eu plus spécialement présent à leur pensée; mais tout l'ensemble de leurs dispositions atteste qu'ils n'ont voulu faire aucune différence entre ces différents modes de preuve.

Voyez en effet la rubrique de la section II du chapitre III de notre titre; elle est ainsi conçue : *De la reconnaissance des enfants naturels;*

Or, c'est dans cette même section que la loi règle tout à la fois ce qui concerne l'aveu volontaire des père et mère et la recherche judiciaire dirigée contre eux par l'enfant;

Donc, elle comprend ces deux modes de preuve sous la dénomination commune de *reconnaissance;* et c'est de là même qu'est venue la distinction si bien consacrée aujourd'hui entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée.

3° Nous protestons enfin contre l'argument qui tend à infirmer et à mettre en doute la preuve de filiation résultant d'une déclaration judiciaire. La chose jugée, c'est la vérité même aux yeux de la loi; *res judicata pro veritate accipitur* (L. 207, ff. *de Regul. juris*; art. 1350 C. Napol.). Que le jugement n'ait d'effet qu'à l'égard des parties entre lesquelles il a été rendu, cela est très-juste; mais entre les parties elles-mêmes, le jugement déclaratif de la filiation doit la prouver d'une manière absolue. Il n'y a pas en effet de milieu :

Ou la filiation n'est pas prouvée, ou elle l'est.

Dans le premier cas, elle ne pourrait produire aucun effet, pas même l'obligation alimentaire.

Dans le second cas, elle doit produire, sans exception, tous ses effets, et l'obligation alimentaire et les droits succesifs, etc.

Vous lui refusez alors les droits successifs!... mais que direz-vous des droits de puissance paternelle? Refuserez-vous aussi d'appliquer à l'enfant reconnu judiciairement les articles 158 et 383? Il le faudrait, dans votre système; car ces articles se servent des mêmes mots que l'article 756, et s'appliquent aux enfants naturels *légalement reconnus*.

Or, de telles conséquences prouvent de plus en plus combien ce système est inadmissible (Paris, 27 juin 1812, Levassor, Sirey, 1812, II, 418; Rouen, 17 mars 1813, Boullanger, Sirey, 1813, II, 230; Caen, deuxième chambre, 7 avril 1832, Dorey, Delvincourt, t. I, p. 90, note 4; Chabot, *des Successions*, t. II, art. 756, n° 7; Rolland de Villargues, n°s 280 et 360; Duranton, t. III, n° 255; Valette sur Proudhon, t. II, p. 161; Demante, *Programme*, t. I, n° 326; Marcadé, t. I, art. 342, n° 7).

Je conclus donc que la preuve de la filiation naturelle résultant d'un jugement produit toujours les

mêmes effets que la preuve résultant d'une reconnaissance.

Toujours autant, dis-je ;

Jamais moins, mais jamais plus.

J'ai combattu plus haut (nos 416 et 466) l'autre opinion, qui voudrait au contraire lui en accorder davantage.

540. — On a pu autrefois exprimer des doutes sur le point de savoir si l'enfant naturel était capable de remplir certaines fonctions publiques, etc.... (*supra*, n° 276).

Ces doutes ne sont plus aujourd'hui permis, en présence de ce grand et noble principe d'égalité, si profondément gravé dans nos lois et dans nos mœurs.

L'enfant naturel jouit donc, comme tout autre Français, des droits politiques et civils :

Des droits politiques; cela est évident, sous la condition, bien entendu, qu'y mettent les lois communes du pays ;

Des droits civils ; cela n'est pas moins certain, si on excepte les dispositions spéciales qui régissent ses rapports :

Soit avec ses père et mère ;

Soit avec les parents ou alliés de ces derniers.

541. — C'est ainsi qu'il succède à ses propres enfants légitimes (*infra*, n° 549) ;

C'est ainsi qu'il peut recevoir, à titre gratuit, de toute personne (art. 902) ; car les restrictions qui résultent, à cet égard, contre lui, des articles 338 et 908, ne concernent que les libéralités provenant de ses père et mère (Pothier, *des Personnes*, partie I, titre IV).

La Cour de Besançon a toutefois jugé que l'enfant naturel est incapable de recevoir à titre gratuit des ascendants de ses père et mère :

« Considérant que l'article 908 est absolu ; qu'il y

est dit que *les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions;* que si le législateur avait entendu que leur incapacité ne fût relative qu'à leurs père et mère, il l'aurait dit expressément; mais qu'en se bornant à ces mots : *rien recevoir,* sans expliquer de quelles personnes, il a voulu qu'il ne pût leur être fait de donations ou de legs par aucun de ceux de la succession desquels ils sont exclus, et que, pour attribuer à la loi un autre sens, il faudrait à ces mots : *rien recevoir,* ajouter encore ceux-ci : *de leurs père et mère.* » (25 juin 1808, Boillaud, D., 1809, II, 190.)

Cette doctrine n'a pas été suivie, et elle ne pouvait pas l'être. Il est évident que l'article 908, de même que l'article 338, se réfère aux articles 757 et suivants. Il déclare que les enfants naturels ne peuvent rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé *au titre des successions;* or au titre des successions, il ne leur est accordé des droits que dans la succession de leurs père et mère; donc c'est seulement dans leurs rapports avec leurs père et mère que l'article 908 les déclare incapables. L'argument de la Cour de Besançon, s'il était vrai, aurait pour conséquence de frapper l'enfant naturel d'une incapacité absolue de recevoir de qui que ce fût.

542. — Les rapports de l'enfant naturel avec son père et avec sa mère ne sont pas, à beaucoup près, aussi complets que ceux qui résultent de la filiation légitime :

Ni en ce qui concerne la personne (art. 383, etc.),

Ni en ce qui concerne les biens (art. 184, 756, 765, etc.).

Nous exposerons successivement ces différences.

543. — Constatons seulement ici que l'enfant naturel porte le nom de son père ou de sa mère :

De son père, toutes les fois qu'il a été reconnu par lui, lors même qu'il aurait été reconnu aussi par sa mère (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 149);

De sa mère, lorsqu'il n'a été reconnu que par elle.

Objectera-t-on qu'aucun article du Code Napoléon ne lui confère textuellement ce droit?

Cet argument n'est pas décisif; car le silence du Code est le même à l'égard de l'enfant légitime, qui, bien entendu, prend le nom de son père. Or il y a d'autant moins de raison d'interpréter autrement ce silence à l'égard de l'enfant naturel, que la transmission du nom par l'effet de la reconnaissance est un fait consacré par les traditions anciennes, par nos mœurs actuelles et par la nécessité même.

Notre ancienne jurisprudence, si sévère pourtant contre les *bâtards*, attachait cette conséquence à la preuve une fois acquise de la filiation illégitime; et un arrêt du Parlement de Paris du 18 juin 1707 jugea qu'elle s'appliquait même à l'enfant adultérin (Augeard, t. II, p. 26, n° 14).

C'est encore ce qui se pratique aujourd'hui, et très-souvent même la transmission du nom est un mobile plus ou moins déterminant de la reconnaissance.

J'ajoute enfin que cela est, pour ainsi dire, une nécessité; car la transmission du nom est le moyen de distinguer et de reconnaître les rapports de filiation (*voy.* le décret du 20 juillet 1808, concernant les juifs qui n'ont pas de nom de famille). Or, la loi permettant de constater ces rapports, et y attachant elle-même des effets juridiques, il faut bien qu'elle admette le moyen de preuve usuel et populaire qui leur est propre; autrement il faudrait donc employer une périphrase, et dire par exemple : Paul, fils naturel re-

connu de Pierre. Il est bien plus simple de l'appeler tout de suite lui-même du nom de Pierre.

Un arrêt semblerait avoir jugé que l'enfant naturel n'a le droit de porter le nom de son auteur qu'autant que celui-ci lui aurait attribué ce nom dans l'acte même de reconnaissance (comp. Aix, 18 avril 1817, Ruffi de Pontèves; et Cass., 22 juin 1819, mêmes parties, Sirey, 1819, I, 465).

Mais, en fait, on opposait à l'enfant une décision judiciaire passée en force de chose jugée; et cet arrêt ne tranche pas dès lors la question. En tout cas, je n'admettrais pas un tel amendement; car cet effet légal de la reconnaissance ne saurait dépendre de la volonté personnelle du père ou de la mère (comp. Douai, 19 mai 1835, le préfet du Nord, Dev., 1836, II, 97; Cass., 15 juill. 1840, Corréa de Serra, Dev., 1840, I, 900; Caen, 18 nov. 1852, Manoury, Dev., 1852, II, 432; Metz, 8 août 1855, Roiret, Dev., 1857, II, 35; Merlin, *Rép.*, t. VIII, v° *Nom*, § 1, n° 2; Toullier, t. II, n° 973; Proudhon, t. II, p. 139; Rolland de Villargues, n°s 286-289; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 716).

544. — Quant aux rapports entre l'enfant naturel et les parents ou les alliés de ses père et mère, la loi, en règle générale, n'y attache aucun effet civil :

Point de puissance paternelle (comp. art. 150 et 159. *Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I. n° 88).

Point d'obligation alimentaire (*voy.* le même *Traité*, t. II, n° 20).

Point de droit de successibilité, sauf le cas tout à fait exceptionnel de l'article 766 (art. 756, 765; Cass., 16 avril 1834. Jean Ruyffelaer, Dev., 1835, I, 67; Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, Dev., 1840, II, 216; Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 323).

545. — Cette règle est-elle fondée sur ce que les rapports de parenté ne seraient point légalement prouvés à l'égard des parents et alliés de celui qui a reconnu l'enfant ? Ou bien la loi a-t-elle seulement voulu destituer ces rapports de tout effet civil ?

Le premier motif pourrait n'être pas sans valeur ; car la preuve de la filiation naturelle, qu'elle résulte d'une reconnaissance ou d'une décision judiciaire, est toujours seulement relative au père ou à la mère qui a fait l'aveu ou contre lequel le jugement a été rendu.

Je crois pourtant que le second motif est le meilleur et le plus vrai ; c'est par un motif d'ordre social que la loi n'a pas voulu que l'enfant naturel entrât dans la famille légitime de ses père et mère. Aussi le consentement et l'aveu même des parents de ceux-ci ne saurait y rien faire ; le Code Napoléon admet bien la reconnaissance de l'enfant par son père et par sa mère naturels ; il n'admet pas la reconnaissance d'un enfant par un *aïeul naturel*.

546. — Les articles 299 et 312 du Code pénal ont fait l'application de ces principes, même en matière criminelle :

Article 299 : « Est qualifié parricide le meurtre des « père ou mère *légitimes*, *naturels* ou adoptifs, ou de « tout autre ascendant *légitime*. »

Article 312 : « Dans les cas prévus par les articles « 309, 310 et 311, si le coupable a commis le crime « envers ses père ou mère *légitimes, naturels* ou adop- « tifs, ou autres ascendants *légitimes*, il sera puni « ainsi qu'il suit :... »

Toutefois cette distinction est au contraire formellement repoussée par les articles 161 et 162 du Code Napoléon, lorsqu'il s'agit d'empêchement de mariage.

Article 161 : « En ligne directe, le mariage est

« prohibé entre tous les ascendants et descendants « *légitimes* ou *naturels*, et les alliés dans la même « ligne. »

Article 162 : « En ligne collatérale, le mariage est « prohibé entre le frère et la sœur *légitimes* ou *natu-* « *rels*, et les alliés au même degré. » (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 106.)

547. — Voilà, dis-je, deux sortes de dispositions, dont les unes (art. 299, 312 Code pén.) déclarent positivement qu'elles ne s'appliquent pas au père ou à la mère légitime de celui qui a reconnu un enfant naturel, et dont les autres (art. 161, 162 Code Nap.) déclarent aussi positivement qu'elles s'appliquent à tout ascendant et à tout descendant, même naturel, et aux frères et sœurs légitimes ou naturels.

Mais on rencontre plusieurs autres articles dans nos Codes qui se servent au contraire des mots : *ascendants et descendants*, *frères ou sœurs*, et même *parents ou alliés*, sans autre addition ni explication.

Et de là la question de savoir si ces articles s'appliquent seulement à l'aïeul légitime ou même aussi à l'aïeul naturel, et plus généralement aux parents ou alliés légitimes ou même aux parents ou alliés naturels.

Tels sont : l'article 322 du Code d'instruction criminelle; l'article 380 du Code pénal; l'article 268 du Code de procédure civile; les articles 251, 911 et 975 du Code Napoléon; l'article 19 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps.

Zachariæ et MM. Aubry et Rau enseignent que les diverses prohibitions, incapacités, ou présomptions légales qui résultent de ces articles, étant fondées sur les liens mêmes de parenté ou d'alliance, concernent aussi bien les parents et alliés illégitimes que les légitimes (t. IV, p. 666; ajoutez *Ancien Denizart*, t. IV, v° *Témoin*, n° 10).

Je serais plus porté à croire, pour ma part, que ces expressions *ascendants ou descendants*, *frères ou sœurs*, et en général *parents ou alliés*, ne comprennent en général que les parents et alliés légitimes :

1° La loi civile, en effet, ne reconnaissant pas la parenté entre un enfant naturel et les parents et alliés de son auteur, ne doit pas être présumée la comprendre dans ses dispositions.

2° Ces dispositions elles-mêmes sont presque toujours fondées sur des motifs qui n'ont pas à beaucoup près la même force à l'égard des parents et alliés simplement naturels qu'à l'égard des parents ou alliés légitimes.

Je ne verrais point, par exemple, de raison suffisante pour que l'enfant naturel qui aurait commis une soustraction au préjudice du père de son père, ne fût pas poursuivi par le ministère public (art. 380, Code pén.; Cass., 10 juin 1813, le proc. gén. C. Houdry, Sirey, 1817, I, 43; Liége, 24 déc. 1823, Rawray, Sirey, 1825, II, 375).

Je n'appliquerais pas davantage les articles 268 du Code de procédure, 251 ni même 975 du Code Napoléon. Je ne trouve pas ici ces relations de famille qui peuvent faire craindre les influences dont la loi s'est défiée, la partialité, la prévention ; je ne trouve pas surtout cette communauté d'intérêts qui rend suspect le témoignage des parents légitimes. Il n'y a pas là d'ailleurs d'intérêt d'ordre public ; et on aura seulement tel égard que de raison à ces sortes de dépositions.

Je ne me croirais pas non plus autorisé à refuser le moyen de la contrainte par corps entre ces différentes personnes. Car, après tout, elles ne se doivent pas même des aliments (ajoutez les articles 299 et 312 Code pén.).

548. — Faut-il en conclure aussi que l'article 322 du Code d'instruction criminelle n'est applicable qu'aux parents ou alliés légitimes ?

Je n'irai pas jusque-là, et je pense au contraire que nous devons l'étendre aux parents ou alliés naturels, par un argument d'analogie tiré des articles 161 et 162 du Code Napoléon ; et je ne crois pas être, par là, en contradiction avec moi-même.

Sur quel motif est fondée la disposition extensive des articles 161 et 162 ? sur un motif d'ordre social et d'intérêt public ;

Or, il y a également, dans ce cas, un grand motif d'ordre public qui repousse toute distinction ; c'est que la loi ne saurait, sans révolter la conscience humaine, contraindre un enfant à rendre un témoignage qui pourrait conduire sur l'échafaud son aïeul même naturel ;

Donc, il faut alors appliquer, par analogie, les articles 161 et 162 ; car l'acception de ces mots *ascendants et descendants*, etc., n'a rien d'absolu ni d'invariable (comp. Cass., 6 avril 1809, Étienne Ferrand, Sirey, 1809, I, 136 ; Liége, 24 déc. 1823, Rawray, Sirey, 1825, II, 375).

549. — Point de doute d'ailleurs que l'enfant naturel, lorsqu'il s'est marié, ne soit le chef très-légitime de la famille qu'il s'est faite.

Père légitime aussi bien qu'époux, il a sur ses enfants tous les droits de la puissance paternelle, comme sur sa femme l'autorité maritale.

Il peut leur succéder comme ils peuvent lui succéder à lui-même (*supra*, n° 541).

Ce principe était déjà reconnu dans l'ancien droit, et sous les coutumes mêmes qui déclaraient en termes absolus que les *bâtards ne succèdent* (Pothier, *des Successions*, chap. I, sect. II, § 3 ; Delalande, sur l'article 310 de la coutume d'Orléans).

550. — Mais existe-t-il une parenté civile, une parenté légalement reconnue entre le père et la mère de l'enfant naturel et les enfants légitimes de celui-ci?

Et, en cas d'affirmative, quels sont les effets de cette parenté?

A. D'abord la parenté existe-t-elle civilement, légalement? je le crois, malgré le dissentiment de Zachariæ, et de MM. Aubry et Rau (t. IV, p. 666).

1° Cela me paraît logique; en effet, l'enfant naturel se rattache à son père et à sa mère par un lien civilement reconnu; il est, en un mot, aux yeux de la loi elle-même, leur enfant;

Or, s'il est civilement leur enfant, ses enfants à lui, ne doivent-ils pas être, civilement aussi, leurs petits-enfants? Se peut-il que l'enfant naturel se rattache tout à la fois, d'un côté à son père et à sa mère, et de l'autre côté à ses enfants légitimes, sans que son père et sa mère et ses enfants se rattachent aussi civilement les uns aux autres? Est-ce qu'il ne forme pas au contraire lui-même la chaîne qui les unit? (Arg. des articles 736 et suiv.)

2° Opposera-t-on l'article 756 et les principes que nous avons nous même exposés tout à l'heure? (*Supra*, n° 544.)

Il me paraît évident que ni le texte de cet article ni les principes sur lesquels il repose ne sont ici applicables.

Le texte? il ne concerne que les parents de celui qui a reconnu un enfant naturel, que les parents *des père et mère de l'enfant naturel*, et il est ici question de celui-là même qui a reconnu l'enfant, du père et de la mère naturels eux-mêmes.

Les principes? je conçois très-bien que les parents de celui qui a reconnu un enfant naturel, étant étrangers à cette reconnaissance (ou au jugement déclaratif

de la filiation), il n'en résulte, à leur égard, aucun effet légal, aucun lien civil, cela est juste et moral; mais il ne s'agit pas ici de faire produire à la reconnaissance (ou au jugement) un effet quelconque à l'égard de ceux qui y sont étrangers; il s'agit des effets de la reconnaissance (ou du jugement), à l'égard de celui-là même dont elle est le fait et l'aveu personnel, ou contre lequel le jugement a été rendu. Or, je ne vois aucune raison pour que les rapports qui unissent les père et mère naturels à leur enfant ne s'étendent pas aux enfants légitimes de celui-ci (art. 736 et suiv.).

3° Aussi l'article 759, qui renferme une disposition diamétralement contraire à celle de l'article 756, cet article, en accordant aux enfants légitimes de l'enfant naturel des droits dans la succession des père et mère de celui-ci, consacre-t-il formellement entre eux un rapport civil de parenté (ajout. aussi l'article 332).

551. — B. Mais quels sont les effets de cette parenté?

J'ai déjà dit qu'elle produit, suivant moi, l'obligation alimentaire (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 21).

Et je viens de citer l'article 759, qui appelle les descendants de l'enfant naturel à exercer des droits dans la succession du père ou de la mère de leurs auteurs.

552. — Mais réciproquement, le père et la mère de l'enfant naturel peuvent-ils succéder à l'enfant légitime de leur enfant prédécédé?

On a soutenu l'affirmative :

1° Ils sont ses ascendants, puisque le lien de parenté qui les unit est reconnu par la loi; or, l'article 746 défère aux ascendants la succession de l'individu qui n'a laissé ni postérité, ni frère et sœur ou descendants d'eux.

2° La vocation héréditaire *ab intestat* est fondée sur

le principe de la réciprocité : *Si vis te mihi succedere, fac ut tibi succedam*, disait Delalande, sur l'article 311 de la coutume d'Orléans;

Or, l'article 759 appelle les descendants de l'enfant naturel à succéder à leur aïeul;

Donc, réciproquement l'aïeul doit succéder aux descendants légitimes de son enfant naturel.

3° L'obligation alimentaire suppose, en général, le droit de successibilité réciproque; et cette obligation existe entre les descendants de l'enfant naturel et leur aïeul (*supra*, n° 551).

4° Enfin la solution contraire serait d'une grande dureté et même d'une injustice révoltante, si, comme il arrivera presque toujours, la fortune du petit-fils provenait de libéralités, de constitution de dot, faites par l'aïeul naturel à son enfant, surtout à son petit-enfant. Il faudrait donc attribuer ces biens-là même à l'État, au préjudice de l'aïeul?

La solution contraire me paraît pourtant la plus juridique :

1° L'hérédité *légitime* ne peut être déférée que par la loi;

Or, aucun texte de loi n'attribue au père ou à la mère d'un enfant naturel reconnu, l'hérédité de l'enfant, même légitime, de celui-ci;

Donc, cette hérédité ne saurait lui appartenir.

2° On a invoqué l'article 746; mais cet article ne s'applique qu'aux ascendants légitimes.

Or, le père et la mère naturels ne sont pas des ascendants légitimes à l'égard de l'enfant, même légitime, de leur enfant naturel. Comprendrait-on qu'un aïeul fût ascendant légitime à l'égard de son petit-fils, tandis qu'il ne serait qu'ascendant naturel à l'égard du fils même, par lequel seul il se rattache à son petit-fils? Aussi l'article 759 n'appelle-t-il qu'en qualité de

successeurs irréguliers les descendants de l'enfant naturel à recueillir les droits de leur auteur prédécédé dans la succession de ses père et mère.

3° Je demande si l'on accorderait à cet aïeul, sur la personne de ses petits-enfants, les droits que nos lois attribuent aux ascendants légitimes... ? si, par exemple, le petit-enfant, en cas de prédécès de ses père et mère, ne pourrait pas se marier avant vingt-cinq ans sans le consentement de son aïeul naturel... ? (comp. art. 150 et 160) ou encore si, à défaut de père et mère et de tuteur testamentaire, cet aïeul naturel serait de plein droit tuteur légitime, aux termes de l'article 402 ? d'où il suivrait que si l'aïeul naturel était l'aïeul paternel de l'enfant, il serait préféré à l'aïeul maternel, lors même que celui-ci serait légitime.

Je crois que ces propositions ne pourraient pas être sérieusement soutenues; or la loi n'attribue pas plus à l'aïeul naturel la succession de son petit-fils décédé, qu'elle ne lui attribue de droits sur sa personne.

4° On a invoqué, en vertu de l'article 759, le principe de la réciprocité.

Mais s'il est vrai que la loi ait en général établi la réciprocité des vocations héréditaires, il n'est pas moins certain que c'est toujours la loi elle-même qui doit créer ces vocations; et l'argument de réciprocité, déduit de l'article 759, est d'autant moins admissible que cet article paraît (c'est là, d'ailleurs, un point que je réserve), paraît, dis-je, ne s'être préoccupé que du cas de *prédécès de l'enfant naturel*, c'est-à-dire d'un cas de représentation. Or, précisément, la réciprocité n'existe pas en cette matière ; car la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants (art. 741). Il ne me semble pas d'ailleurs exact de dire que l'obligation alimentaire a toujours pour cause le droit de successibilité

réciproque; car elle existe entre l'adoptant et l'adopté, dont l'un précisément succède à l'autre sans réciprocité (art. 349, 350); car elle existe entre certains alliés qui ne se succèdent pas du tout les uns aux autres (art. 206).

5° On objecte enfin que cette solution sera presque toujours très-dure.

Pour cela, je ne le nierai pas; et il est permis de penser que l'attention des rédacteurs du Code Napoléon ne s'est peut-être point assez arrêtée sur ce sujet. Lorsqu'on voit l'article 766 préférer à l'État les frères et sœurs *naturels* de l'enfant naturel décédé, on s'étonne à bon droit, sans doute, de la préférence que l'État va obtenir sur l'aïeul naturel dans la succession de son petit-enfant!

Mais ce n'est qu'au législateur qu'il appartiendrait de réformer cette disposition; et il y aurait lieu d'examiner alors s'il convient de considérer l'aïeul naturel comme représentant l'une des lignes, et de l'admettre à un partage égal avec les ascendants légitimes de l'autre ligne, ou si, au contraire, on ne devrait voir en lui qu'un successeur irrégulier, qui ne viendrait qu'à défaut d'héritiers légitimes. Ce dernier système fut celui de M. l'avocat général de Préfeln, qui, dans l'espèce, dont je vais citer l'arrêt, ne conclut contre l'aïeul naturel que parce qu'il y avait, dans l'autre ligne, un aïeul légitime.

Ainsi, parmi ceux qui accordent à l'aïeul naturel des droits dans la succession de son petit-enfant, les uns le traitent comme successeur régulier; les autres, comme successeur irrégulier; ce qui prouve de plus en plus, selon moi, qu'aucun texte ne lui confère ni l'un ni l'autre titre (tribunal civil de Nevers, 7 janv. 1838, Chevannes, Dev., 1839, II, 289; Caen, 9 juin 1847, Lebailly-Meylier, Dev., 1847, II, 570; Cass.,

5 mars 1849, mêmes parties, Dev., 1849, I, 331; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 666).

553. — D'ailleurs, il est si vrai qu'il y a une parenté civilement reconnue entre l'aïeul naturel et les petits-enfants issus du mariage légitime de son enfant, que l'administration de l'enregistrement a décidé que les libéralités consenties par cet aïeul au profit de ses petits-enfants devaient être, en ce qui concerne la perception des droits, considérées comme faites entre parents en ligne directe (décision du 27 septembre 1843, Marie-Henriette Cadet, *Journal de l'enregistrement* 1843, 2e semestre, n° 13346).

554. — Et j'arrive ainsi à la question de savoir si l'incapacité que la loi prononce contre l'enfant naturel, de recevoir, à titre gratuit, de ses père et mère, au delà de ce qui lui est accordé au titre *des Successions*, s'étend également aux descendants de l'enfant naturel à l'égard de leur aïeul.

Sans doute, le descendant de l'enfant naturel est considéré par la loi comme personne interposée (art. 911); mais c'est qu'alors l'enfant naturel est présumé être lui-même l'objet des libéralités qui ont été faites.

Supposez, au contraire, l'enfant naturel décédé; dans ce cas, il n'y a plus d'interposition possible. Pour que les enfants qu'il a laissés ne puissent pas recevoir toutes les libéralités que leur aïeul naturel voudrait leur faire, il faudrait que la loi les eût déclarés eux-mêmes personnellement incapables.

Cette incapacité personnelle est-elle prononcée contre eux ?

Pothier l'enseignait ainsi dans l'ancien droit :

« Nous ne pouvons pas plus laisser aux enfants de notre bâtard, quoique issus de son légitime mariage, que nous ne pourrions laisser à notre bâtard ; car c'est

par les mêmes liens et par la même origine criminelle qu'ils nous appartiennent, puisque c'est par lui qu'ils nous appartiennent. » (*Introduction au titre* XVI *de la cout. d'Orléans,* § 2, n° 43).

On a prétendu que cette doctrine était également consacrée par le Code Napoléon, et spécialement par l'article 759, duquel il résulte que le petit-enfant ne peut pas avoir plus de droits que l'enfant naturel lui-même dans la succession de son auteur (Paris, 26 déc. 1828, Autreau, Sirey, 1829, II, 124; Toullier, t. IV, n° 260 ; Duranton, t. VIII, n° 247 ; Vazeille, sur l'article 908, n° 5).

La solution contraire me paraîtrait aujourd'hui plus juridique.

La règle est que « toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. »

Or, aucun texte ne déclare les petits-enfants incapables de recevoir de leur aïeul naturel (art. 338, 908) lorsqu'ils ne sont pas personnes interposées (art. 911).

L'argument déduit de l'article 759 ne suffit pas pour détruire ce moyen; car l'article 759 est fait pour eux, et non pas contre eux; car il ne s'applique qu'à la succession *ab intestat;* ajoutez enfin que la situation n'est pas la même, et que l'incapacité contre les petits-enfants n'était pas réclamée, aussi impérieusement du moins, par les mêmes motifs qui l'ont fait établir contre l'enfant naturel ; ces petits-enfants, en effet, sont légitimes (Colmar, 31 mai 1825, Witman, Sirey, 1826, II, 50; Cass., 13 avril 1840, Bourgois, Dev., 1840, I, 440).

555. — Au reste, en ce qui concerne l'aïeul naturel et les petits-enfants issus du mariage de son enfant, je serais porté à admettre les différentes prohibitions, incapacités et présomptions légales prononcées

par les articles 251, 911, 975 du Code Napoléon; 268 du Code de procédure; 322 du Code d'instruction criminelle; 380 du Code pénal, 19 de la loi du 17 avril 1832; car le lien de parenté qui les unit est civilement reconnu; et ils sont dès lors compris dans l'expression générale d'ascendants et de descendants (*supra*, n° 547).

556. — Quant à l'enfant naturel lui-même, on peut aussi se demander s'il est en général compris dans l'expression *enfants*, employée soit dans les articles de la loi, soit dans les dispositions de l'homme.

C'est là, suivant moi, une question d'interprétation pour laquelle il serait impossible de poser *a priori* une règle de décision invariable et toujours sûre.

A. De ce qu'en effet la loi prend quelquefois le soin d'indiquer elle-même qu'elle n'entend appliquer telle ou telle disposition qu'aux enfants *légitimes* (art. 343, 361, 960), ce soin n'est certes point assez constant ni assez démontré pour qu'on puisse en conclure que le mot *enfants*, employé sans aucune addition, comprend toujours dans les autres cas tous les enfants, soit légitimes, soit naturels.

C'est donc surtout d'après les principes particuliers qui régissent chaque matière, d'après les considérations spéciales, qui ont pu, suivant les différents cas, déterminer le législateur, que doit être apprécié le sens variable et relatif de cette expression (art. 911; Paris, 27 avril 1833, Multin, Dev., 1833, II, 421).

557. — J'en citerai ici un exemple.

D'après l'article 960, « toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation..., demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un en-

fant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation. »

Eh bien ! on a demandé si la donation faite par une personne qui avait un *enfant naturel reconnu* dans le temps de la donation, était révoquée par la survenance d'un enfant légitime?

Quelques-uns ont pensé qu'en déclarant révoquée la donation faite par une personne n'ayant point d'*enfants* ou de descendants, l'*article* 960 *avait voulu employer le mot* enfants *dans son sens général et absolu, et y comprendre les enfants naturels aussi bien que les enfants légitimes* (*Rec.* de M. Devilleneuve, 1844, I, 49, notes 1 et 2. Ajout. Guilhon, *des Donations*, n° 763).

Mais la solution contraire me paraît beaucoup plus conforme au texte et à ses motifs essentiels.

Au texte : notez que l'article 960 parle des *enfants et descendants ;* or, cette phrase suppose déjà qu'il s'agit de la descendance, qui fait la race, la lignée, la famille enfin !

Et puis, est-ce que le *descendant* naturel de l'enfant naturel lui-même empêcherait la révocation de la donation faite par l'auteur de l'enfant naturel? cela est impossible; car, légalement, il n'est pas son descendant. Or, si le mot *descendants* ne comprend que les descendants légitimes, comment soutenir que le mot *enfants* comprend aussi les enfants naturels? les deux mots se lient inséparablement.

Et puis, enfin, dans sa seconde partie, l'article 960 déclare que la donation sera révoquée par la légitimation d'un enfant naturel, *s'il est né depuis la donation ;* or, ces mots étaient tout à fait inutiles à ajouter si l'opinion contraire était vraie; il aurait suffi de dire : *par la légitimation d'un enfant naturel.* En effet, puisque la donation faite par celui qui avait un enfant naturel déjà né avant la donation, n'aurait pas été révo-

quée, d'après cette opinion, même par la survenance d'un enfant légitime, *a fortiori* ne l'aurait-elle pas été par la légitimation de cet enfant naturel, qui existait déjà dès le temps de la donation!

Les motifs essentiels de l'article 960 sont : 1° le regret vif et profond que doit éprouver le donateur auquel survient un enfant légitime; 2° l'approbation que la loi elle-même donne à ce regret, qu'il lui paraît utile et politique de satisfaire.

Or, ces deux motifs s'appliquent tout à fait à notre hypothèse :

Le regret d'avoir donné peut-il naître alors dans l'âme du donateur? Je le crois fermement; car l'affection du père ou de la mère pour son enfant naturel n'est pas, quoi qu'on ait pu dire, la même que l'affection des père et mère pour leur enfant légitime. C'est une affection pleine d'alliage, tourmentée le plus souvent par les chagrins, par les remords, par tous ces troubles du cœur qui accompagnent le désordre! une affection, qui a honte d'elle-même, qui entraîne, et c'est bien justice! une sorte de déconsidération, qui devient presque toujours, pour les père et mère, pour leur avenir, une source d'entraves et d'embarras. Toutes ces causes sans doute ne sont pas faites pour la fortifier! aussi voyez comment les choses se passent dans le monde, d'après les mœurs et les habitudes de notre société. Est-ce que les père et mère naturels font presque jamais autant pour leur enfant que les père et mère légitimes? non sans doute. Ils le font élever, instruire, ils le mettent en état de gagner sa vie, et puis ils l'éloignent.

Le regret peut donc exister, sérieux et amer! J'ajoute que la loi elle-même a dû aussi en tenir compte. Car c'est dans un intérêt général qu'elle prononce cette révocation; c'est dans l'intérêt de la famille légitime;

or, l'enfant naturel ne constitue pas la famille; et puisque sa naissance postérieure à la donation n'en produirait pas la révocation, sa naissance antérieure ne doit pas non plus empêcher cette révocation.

Je ne crois pas même qu'il en dût être autrement dans le cas où la donation entre-vifs aurait été faite à l'enfant naturel lui-même; mais c'est là un point sur lequel j'aurai occasion plus tard de revenir (Cass., 29 déc. 1843, Biscuit, Dev., 1844, I, 49; Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, § 1, n° 102).

558. — B. Dans les dispositions de l'homme, c'est de même une question d'interprétation de volonté; mais on doit en général être porté à croire, à moins de circonstances particulières, que le mot *enfants*, employé par exemple dans un acte de libéralité, ne comprend que les enfants légitimes (Paris, 9 mars 1831, Dugommier, D., 1831, II, 236; Besançon, 7 fév. 1846, Desjardins, D., 1847, II, 106; ajout. même aussi Cass., 7 août 1844, de La Tour d'Auvergne, Dev., 1844, I, 840; Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. I, sect. I, n° 4).

II. — *De la filiation adultérine et incestueuse.*

SOMMAIRE.

558 *bis*. — Quels enfants sont adultérins et incestueux? — Étymologie.
559. — Suite.
560. — Suite.
561. — Considérations générales sur la théorie adoptée, en cette matière, par les rédacteurs du Code Napoléon.
562. — Le Code Napoléon défend toute révélation de la filiation adultérine ou incestueuse, soit de la part des père et mère, soit de la part de l'enfant, soit de la part des tiers.
563. — La reconnaissance par acte authentique ne peut point être faite par les père et mère.
564. — *Quid*, de la possession d'état?
565. — L'enfant ne peut rechercher ni la maternité, ni la paternité,

558 *bis.* — L'enfant est incestueux ou adultérin, avons-nous dit, lorsqu'il est issu du commerce de

deux personnes qui, au moment de la conception, n'auraient pas pu contracter ensemble une union légitime, soit à cause de leurs rapports de parenté ou d'alliance, soit à cause d'un mariage, dans lequel l'une d'elles (ou même toutes les deux, chacune de son côté) se trouvait alors engagée avec une autre personne (*supra*, n° 346).

Inceste vient-il du mot latin *non castus?* et faut-il croire que l'adultère a été ainsi nommé, *quia ille ad alteram, illa ad alterum se conferunt?* (Ferrières, *Dictionnaire de droit*, t. I, v° *Adultère*; t. II, v° *Inceste*.)

Je m'en rapporte aux étymologistes.

559. — J'ai aussi exprimé déjà l'opinion que la prétendue bonne foi des parents ne saurait effacer cette tache (*supra*, nos 349, 350); j'ai cru qu'il était logique et moral de laisser au désordre la responsabilité de toutes ses suites.

560. — Au désordre, dis-je; mais enfin s'il n'y avait pas même désordre?

Une femme mariée a été victime d'un enlèvement, et elle a mis au monde un enfant. Supposons que son mari a désavoué l'enfant, soit pour cause d'adultère, du moins de fait, en ce qui le concerne, lui, mari, soit, si vous voulez, pour cause d'impossibilité physique de cohabitation.

Quel sera l'état de cet enfant?

Il sera légitime! répond M. Bedel (*Traité de l'Adultère*, 5e division, chap. I, n° 68).

Cette réponse, qui peut surprendre à première vue, ne serait pourtant pas dénuée de quelques motifs.

Pourquoi la loi déclare-t-elle certains enfants adultérins, ou même seulement naturels? c'est pour punir, dans la personne de ces enfants, la faute de leurs auteurs; c'est pour prévenir, par l'exemple de cette répression, les fautes semblables;

Or, il n'y a eu ici aucune faute; et cette femme est de tout point irréprochable; il n'y a rien à réprimer, rien à prévenir;

Donc, la peine qui frapperait la mère dans la personne de son enfant ne serait qu'une injuste cruauté. Donc, par analogie de ce qui a lieu dans le cas d'un mariage putatif (art. 201, 202), l'enfant doit être considéré comme légitime.

Et voici un passage du discours du tribun Duveyrier au Corps législatif qui semblerait vraiment favoriser cette doctrine :

« Il n'y a point de mariage (dans le cas d'enlèvement prévu par l'article 340); il n'y a point de cohabitation publique, mais il y a cohabitation forcée; la violence de l'un, l'oppression de l'autre, suppléent au consentement authentique et mutuel. »

Nous ne saurions toutefois considérer comme légitime aucun autre enfant que celui qui est issu d'un mariage valable ou du moins putatif :

Et d'abord si l'analogie déduite du mariage putatif était exacte, l'enfant qui serait issu du commerce d'un homme non marié avec une femme non mariée, qu'il avait enlevée, devrait être considéré comme légitime envers son père aussi bien qu'envers sa mère (art. 202; *voy.* notre t. III, n° 362);

Or, l'article 340 prouve au contraire de la manière la plus formelle qu'à l'égard du ravisseur cet enfant est purement naturel;

Donc, il l'est aussi même à l'égard de sa mère; car aucun texte n'a créé pour lui cette exception de faveur, par laquelle la loi seule aurait eu le pouvoir de le faire considérer comme légitime.

Cela posé, il est bien évident que nous pouvons encore moins traiter l'enfant comme légitime, dans le cas d'un enlèvement commis sur une femme mariée;

car le mariage de sa mère est très-indifférent, dès que l'enfant n'est pas des œuvres du mari ; et il serait bien étrange qu'il fût considéré comme légitime, précisément parce qu'il serait, en fait, adultérin.

Adultérin! direz-vous; mais ne doit-on pas au moins le considérer seulement, à l'égard de sa mère innocente, comme un enfant naturel? Je ne le crois même pas ainsi.

La recherche de la paternité adultérine est absolument interdite, même dans le cas d'enlèvement (art. 342); et dès lors le véritable père de l'enfant né d'une femme mariée, même dans le cas d'enlèvement, n'est pas légalement connu; qu'est-ce à dire? qu'il est l'enfant de la femme sans être celui du mari; donc, il est adultérin. Cette solution peut, j'en conviens, paraître dure; mais elle est conforme aux principes, et elle a d'ailleurs aussi l'avantage de garantir les intérêts du mari, et des enfants légitimes (arg. de l'article 337).

561. — Si le vœu du législateur était accompli, on n'aurait jamais à s'occuper de la filiation adultérine ou incestueuse.

Le législateur a craint pour les familles et pour la société la révélation funeste des attentats qui produisent cette filiation. Il n'a pas voulu qu'on vînt contrister et troubler la conscience publique en lui montrant la violation de ces grands devoirs, qui sont la garantie essentielle de la pureté du foyer domestique et du bon ordre des familles; son vœu est donc que ces crimes contre la morale demeurent ensevelis dans l'obscurité et le silence; à ce point qu'il semble en quelque sorte les regarder comme impossibles, et qu'il en repousse la preuve par une fin de non-recevoir insurmontable.

On peut sans doute critiquer ce système au point de vue moral et philosophique; et pour ma part, je ne se-

rais pas éloigné de penser que le mieux en législation, et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, c'est, si j'osais dire ainsi, de les prendre comme ils sont. Il me paraît très-douteux qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit, et à nier ce qui est certain; on s'expose ainsi à des résultats choquants, qui mettent cette ignorance affectée de la loi en contradiction avec l'évidence des faits, et qui produisent un scandale souvent beaucoup plus grand que la vérité même qu'on n'a pas voulu reconnaître et qu'on n'a pas pu dissimuler.

Ces réflexions me sont inspirées par ce sujet même; car nous allons bientôt assister à des conséquences infiniment regrettables, et auxquelles beaucoup d'excellents esprits n'ont pas voulu se soumettre, mais qui n'ont pu être repoussées, selon moi, qu'en méconnaissant la théorie, très-contestable sans doute, mais enfin la théorie que les rédacteurs du Code Napoléon me paraissent avoir certainement adoptée.

562. — Cette théorie donc, la voici :

Le Code Napoléon n'admet aucune révélation de la filiation adultérine ou incestueuse.

Il repousse tous les genres de preuves par lesquels on prétendrait en établir l'existence ;

Il les repousse toujours et de quelque part qu'ils viennent :

Soit de la part des père et mère ;

Soit de la part de l'enfant ;

Soit enfin de la part de toute autre personne, agissant du chef de l'enfant ou contre lui.

563. — Aux père et mère, l'article 335 interdit la reconnaissance :

« Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit « des enfants nés d'un commerce incestueux ou adul- « térin. »

Nous reviendrons bientôt sur cette importante disposition.

564. — Il en faut dire autant de la reconnaissance, que l'on voudrait faire résulter de la possession d'état.

Aux termes de l'article 320, c'est *à défaut de titre* que la possession d'état forme preuve ; à défaut de titre, c'est-à-dire d'acte de naissance pour l'enfant légitime et d'acte de reconnaissance pour l'enfant naturel ;

Or, la filiation adultérine ou incestueuse ne peut pas être prouvée par titre ;

Donc, elle ne peut pas l'être non plus par la possession d'état, que la loi considère comme une preuve subsidiaire, qui suppose nécessairement la possibilité d'une preuve principale.

La possession d'état ne tire en effet elle-même sa force que de la reconnaissance du père ou de la mère ; et elle devait être ici d'autant plus énergiquement repoussée qu'elle constitue, de leur part, un véritable cynisme et une sorte de défi jeté à la société tout entière, ainsi bravée dans ses principes les plus essentiels (Angers, 8 déc. 1824, Codelet, Sirey, 1826, II, 47).

Il y a donc, en ce point, dans l'article 335, relativement à la filiation adultérine ou incestueuse, une dérogation virtuelle à la règle consacrée par l'article 320 (comp. Bonnier, *Revue pratique de droit français*, 1856, t. I, p. 347 et suiv. ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 723).

La doctrine contraire a toutefois été soutenue par M. Valette (sur Proudhon, t. II, p. 158) et par M. Hérold (*Revue pratique*, 1856, t. I, p. 158 et suiv.).

565. — A l'enfant, l'article 342 interdit toute réclamation :

« Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit

« de la paternité, soit de la maternité dans les cas où, « suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas ad- « mise. »

En aucun cas, l'enfant ne peut rechercher ni sa mère ni son père, si la filiation qu'il réclame le rend incestueux ou adultérin.

Pas plus son père, dis-je, que sa mère.... L'enfant ne serait donc pas recevable, même dans le cas d'enlèvement, à rechercher la paternité, si le ravisseur ou la femme ravie était marié à cette époque, ou s'ils étaient parents ou alliés entre eux au degré prohibé pour le mariage.

Cette proposition, malgré le dissentiment de quelques auteurs (Loiseau, p. 735; Grenier, *des Donations*, t. I, n° 130; Malpel, *des Successions*, n° 169), ne me paraît pas véritablement contestable.

En effet, l'article 342, qui défend la recherche de la paternité adultérine ou incestueuse, ne peut avoir de sens qu'autant qu'il s'applique au cas où la recherche de la paternité serait d'ailleurs permise; car si cette recherche était défendue d'après la règle générale et quel que fût le caractère de la paternité, l'article 342 n'aurait absolument rien fait; il n'aurait défendu que ce qui n'était pas permis;

Or, la recherche de la parternité n'est permise que dans le cas d'enlèvement (art. 340);

Donc, c'est à cette hypothèse que s'applique, et que peut même seulement s'appliquer la défense prononcée par l'article 342 (Duranton, t. III, n 235; Demante, *Programme*, t. I, n° 235; et *Cours analyt.*, t. II, n° 71 *bis*, I; Bedel, *de l'Adultère*, n° 69; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 338; Aubry et Rau, t. IV, p. 716 et 722; Marcadé, t. I, art. 342, n° 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 503).

566. — Comment pourra-t-on savoir que la re-

cherche de la maternité ou de la paternité tend à la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse?

Il n'y aura souvent aucune difficulté possible à cet égard ; comme, par exemple, dans les hypothèses que nous venons de proposer (*supra*, n° 565), où la recherche serait dirigée en même temps contre une belle-sœur et un beau-frère, ou contre un homme marié, ou même contre une femme mariée, si l'on convenait que l'enfant que l'on soutient né de cette femme n'est pas néanmoins celui du mari.

Le doute peut, au contraire, s'élever dans certains cas : Paul a été reconnu par un homme non marié comme son enfant naturel.... Peut-il, après cela, exercer une action en réclamation d'état contre Sophie, mariée à Joseph, qu'il prétend être sa mère ?

Il est d'abord bien évident (et nous venons à l'instant même de le dire) que s'il n'entendait pas contester la reconnaissance dont il a été l'objet de la part d'un autre que du mari de celle qu'il réclame pour mère, s'il prétendait enfin être né du commerce de son père naturel avec cette femme mariée, son action ne serait pas admissible. Cela serait, dis-je, si évident, qu'on ne peut même pas supposer qu'une telle action soit formée par l'enfant lui-même ; elle serait plutôt formée contre lui par des tiers, qui voudraient ainsi établir son adultérinité vis-à-vis de l'homme non marié qui l'aurait reconnu comme un enfant simplement naturel. Mais ces tiers n'y seraient pas non plus recevables ; car la défense est absolue envers et contre tous (art. 342). M. Duveyrier s'en est formellement expliqué sur cette hypothèse même :

« Que des collatéraux, par exemple, pour diminuer la portion que la loi donnera à l'enfant naturel dans la succession de son père, et le réduire aux aliments charitables réservés à l'enfant du crime, prétendent

que cet enfant reconnu par un père libre est entaché d'adultère du côté de sa mère, inconnue et non désignée dans l'acte, nous devons penser qu'ils ne seront point écoutés. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 326, 327.)

567. — Mais supposons que l'enfant répudie cette reconnaissance d'enfant naturel dont il a été l'objet, il prétend être l'enfant de Sophie, épouse légitime de Joseph, et par conséquent l'enfant de Joseph.

Est-il recevable?

On pourrait raisonner ainsi :

L'article 342 défend la recherche même, la recherche directe et principale d'une filiation adultérine ou incestueuse;

Or, l'enfant, dans notre hypothèse, recherche au contraire directement et principalement une filiation légitime;

Donc, c'est l'article 323 qui lui est applicable, et non point l'article 342.

L'acte par lequel un tiers l'a reconnu comme son enfant naturel ne saurait lui enlever le droit de revendiquer sa filiation véritable. Cette reconnaissance en effet lui est étrangère; et aucun texte ne lui impose l'obligation de la contester d'abord et de la faire annuler, pour être admis à réclamer son véritable état. Il la conteste suffisamment en réclamant un autre état que celui qu'elle lui attribue; car, si cet état, qu'il réclame, est déclaré être le sien, la reconnaissance faite par un autre que le mari de sa mère sera nécessairement nulle (art. 335); car la même décision qui le déclarera l'enfant de la femme mariée le placera sous la présomption légale de la paternité du mari, et ce n'est dès lors qu'au mari de sa mère qu'il appartient de le repousser (art. 312, 325; Bordeaux, 12 février 1838, Tronquoy, Dev., 1838, II, 406, Cass., 13 février 1839, mêmes parties, Dev., 1840, I, 117).

J'ai eu déjà occasion d'indiquer (*supra*, nos 262, 263) que cette argumentation, qui peut être vraie sous certains rapports, ne saurait être néanmoins acceptée dans ces termes absolus :

L'article 342 déclare que l'enfant ne sera jamais admis à la recherche d'une filiation adultérine ou incestueuse ; mais dans quels cas la filiation recherchée sera-t-elle adultérine ou incestueuse ? L'article ne le dit pas, et il ne pouvait guère le dire, car, si cette question est avant tout sans doute une question de droit, les faits y ont aussi nécessairement leur très-grande part d'influence. C'est donc aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, dans l'état des faits, le véritable caractère de la filiation réclamée.

Cela posé, de deux choses l'une :

Ou la reconnaissance d'enfant naturel, dont le réclamant aura été l'objet de la part d'un tiers, ne leur paraîtra pas sincère et véritable ; elle ne sera, par exemple, accompagnée d'aucune possession d'état ; et l'enfant lui-même n'aura jamais avoué pour son père l'auteur de cette reconnaissance ; et, dans ces circonstances, les magistrats pourront penser que la réclamation exercée ne tend pas en effet à la déclaration d'une filiation adultérine. Tels étaient les faits dans l'affaire Tronquoy (comp. aussi Paris, 12 juill. 1856, X..., Dev., 1856, II, 588 ; Cass., 27 janv. 1857, X..., Dev., 1857, I, 177) ;

Ou, au contraire, la reconnaissance offrira tous les caractères de sincérité et de vérité ; elle sera, par exemple, accompagnée de la possession d'état ; elle sera telle enfin que les magistrats seront, dès à présent, convaincus que l'enfant appartient réellement au père naturel qui l'a reconnu ; et alors ils devront rejeter la réclamation d'état formée par lui contre une femme mariée ; puisque, en admettant même qu'il fût

l'enfant de cette femme, il ne serait pas celui du mari, et que dès lors, dans l'état des faits, il ne recherche qu'une maternité adultérine (comp. Cass., 10 fév. 1847, Leroux, Dev., 1847, I, 81).

Mais, dit-on, la reconnaissance ne crée qu'une présomption simple! Mais l'enfant n'est pas obligé de la contester d'abord et de la faire tomber avant de rechercher un autre état!

A la bonne heure; mais il faut aussi que vous me concédiez que l'acceptation de l'enfant naturel n'est pas nécessaire pour que la reconnaissance soit valable, et qu'il ne dépend pas de lui de la refuser. C'est donc finalement la justice qui doit prononcer sur la sincérité de cette reconnaissance.

Et enfin, quant à l'objection qui prétend que ce n'est qu'au mari de la femme réclamée comme mère qu'il appartient de désavouer le réclamant, il suffit de répondre qu'il n'est pas ici question d'un désaveu; qu'il s'agit d'une réclamation d'état formée par un individu qui n'a ni titre ni possession, et que dès lors l'article 342 confère aux magistrats le pouvoir de la déclarer non recevable, s'ils ont, dès à présent, la preuve que l'état réclamé serait adultérin. Cela est si vrai, que l'adhésion du mari lui-même de la femme réclamée comme mère légitime, que cette honteuse adhésion ne suffirait pas pour rendre l'action recevable, si les magistrats avaient, comme l'arrêt Deschamps, que je vais citer, en a fourni l'exemple, s'ils avaient, dis-je, la conviction que cet aveu n'est, de la part du mari, qu'une frauduleuse complicité avec ses adversaires (comp. Rouen, 26 juillet 1838, Deschamps, Dev., 1838, II, 401; Cass., 22 janvier 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I 120; Cass., 22 février 1843, Gallanty, Dev., 1843, I, 183; Bordeaux, 25 mai 1848, Dealbytre, Dev., 1848, II, 561;

Cass., 1er mai 1849, Luc-Alfred, Dev., 1849, I, 618; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 553; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 180).

568. — Ce que je viens de dire de la filiation adultérine serait, par les mêmes motifs, applicable à la filiation incestueuse.

Paul a été reconnu par Pierre non marié comme son enfant naturel; puis, le voilà qui veut rechercher comme sa mère Julie, nièce ou belle-sœur de Pierre.

Qu'il soit non recevable dans le cas où il prétendrait faire concourir les deux titres, et se faire déclarer fils reconnu de Julie, tout en restant fils reconnu de Pierre, cela est évident.

569. — Mais, s'il repousse la reconnaissance faite par son prétendu père, s'il soutient qu'elle n'a pas pu lui enlever le droit de rechercher sa mère naturelle, sera-t-il recevable, en effet, à la rechercher?

M. Duranton répond affirmativement: la paternité, dit-il, est un fait incertain et conjectural; l'homme n'en peut jamais être parfaitement sûr; tandis que la maternité est certaine; et de là l'honorable auteur conclut que la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par le père, doit toujours disparaître devant la reconnaissance de la mère, ou devant le jugement déclaratif de la maternité, si les deux titres ne peuvent pas subsister ensemble (t. III, n° 201).

Cette conclusion me semble trop absolue, et j'en appelle encore ici à la décision des magistrats.

La reconnaissance faite par le père est-elle sincère et véritable? A-t-elle en effet attribué à l'enfant la filiation paternelle qui est la sienne? Si cela est, je n'admettrais pas la recherche de la maternité contre la nièce ou la belle-sœur de cet homme, pas plus que je n'admettrais la reconnaissance volontaire de l'enfant de cette nièce ou de cette belle-sœur.

570. — Enfin le Code Napoléon prohibe toute recherche de filiation adultérine ou incestueuse de la part des tiers, de la part de toute partie intéressée, quelle qu'elle soit, agissant du chef de l'enfant ou contre lui, par voie d'exception ou par voie d'action.

Je n'hésite pas à présenter cette proposition comme certaine, malgré les objections et même aussi les dissidences dont elle a été l'objet.

L'enfant incestueux et adultérin sera donc, a-t-on dit, de meilleure condition que l'enfant naturel; et ses père et mère pourront lui laisser, à titre gratuit, toute leur fortune, sans qu'il y ait pour personne aucun moyen d'empêcher un tel scandale; et, pour soutenir l'opinion contraire, on a argumenté de la forme de rédaction de l'article 342, qui n'interdirait qu'à l'enfant lui-même la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse : « l'enfant.... »

J'ai déjà répondu et je ne puis que me référer à tous les moyens par lesquels j'espère avoir démontré qu'aucune recherche de filiation, même simplement naturelle, ne peut être dirigée par des tiers contre l'enfant (*supra*, n° 527). J'ajoute que cette théorie est même *a fortiori* encore applicable à la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse. Pourquoi en effet la loi défend-elle à l'enfant lui-même cette recherche? c'est qu'elle ne pourrait avoir lieu qu'au grand dommage de la pudeur publique, et qu'un tel procès amènerait nécessairement les plus scandaleuses révélations;

Or, ces dangers seraient, dans tous les cas, les mêmes, par quelque personne que l'action fût intentée;

Donc, la défense, pour être salutaire et logique, doit être nécessairement absolue (Paris, 6 juin 1809, Baude, Sirey, 1809, II, 310; Cass., 14 mai 1810,

Lemur, Sirey, 1810, I, 272; Cass., 14 mai 1811, N... C. C..., Sirey, 1814, I, 111; Cass., 17 déc. 1816, Gillet, Sirey, 1817, I, 191; Cass., 1er avril 1818, Mervé, Sirey, 1818, I, 244; Cass., 6 mai 1820, Diosi, Sirey, 1820, I, 311; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, nos 18, 19; Duranton, t. III, n° 207; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 716; Demante, *Programme*, t. I, n° 327, et *Cours analyt.*, t. II, n° 71 *bis*, I; Bonnier, *des Preuves*, n° 142).

571. — Il faut, bien entendu, excepter le cas de l'action en désaveu, par laquelle le mari ou ses héritiers prétendent faire déclarer adultérin l'enfant conçu par la femme mariée.

Cette exception était indispensable; il était impossible de laisser le mari sous le poids d'une présomption de paternité contre laquelle sa conscience et son honneur se soulèvent.

C'est une exception toutefois, je le répète, à la théorie du Code Napoléon sur cette matière; car nous venons à l'instant même de reconnaître que nul autre ne pourrait démasquer l'adultère ou l'inceste, pour faire annuler les libéralités dont un enfant incestueux ou adultérin aurait été l'objet, au préjudice de la famille légitime du disposant.

572. — Nous avons vu que, d'après l'article 335, la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants issus d'un commerce incestueux ou adultérin.

Deux points importants nous restent à préciser encore sur cet article :

1° Dans quels cas peut-on dire qu'un acte de reconnaissance s'applique à un enfant adultérin ou incestueux?

2° Quel doit être le sort d'une telle reconnaissance?

1° Dans quels cas peut-on dire que la reconnaissance s'applique à un enfant adultérin ou incestueux?

Pour résoudre les questions délicates qui s'élèvent ici, il faut, avant tout, distinguer le cas où il s'agit d'un enfant adultérin du cas où il s'agit d'un enfant incestueux.

573. — A. Parlons d'abord du premier :

Un enfant a été reconnu par un homme marié et par une femme libre, ou bien par un homme libre et par une femme mariée.

Il y a certainement l'une des deux reconnaissances qui s'applique à un enfant adultérin ; c'est celle qui a été faite par l'individu marié.

Mais que décider à l'égard de l'autre, qui émane d'une personne libre?

Les deux reconnaissances ont pu être faites :

Soit par un seul et même acte ;

Soit par deux actes distincts et séparés.

La solution ne saurait être la même dans ces deux circonstances.

574. — Je suppose d'abord qu'un homme marié et une femme libre ont reconnu ensemble, par le même acte, un enfant comme issu de leurs œuvres.

La reconnaissance faite par la femme ne doit-elle être considérée que comme la reconnaissance d'un enfant simplement naturel?

On pourrait soutenir l'affirmative :

La mère, étant libre, pouvait reconnaître son enfant, et, en ce qui la concerne, la reconnaissance serait certainement valable aux yeux de tous, si l'homme marié n'avait pas aussi reconnu ce même enfant;

Or, cette dernière reconnaissance est nulle ; elle ne peut, comme on le verra bientôt (*infra*, n° 587), produire aucun effet; elle n'aurait pas dû être reçue, et elle est en conséquence réputée absolument non écrite ;

Donc, elle ne saurait annuler la reconnaissance de la

mère, qui est, en soi très-valable : *Utile per inutile non viciatur.*

Telle est l'opinion exprimée par M. Taulier (t. I, p. 415), et même aussi par M. Duranton (t. III, n° 202). Les deux arrêts, que je vais citer, sembleraient avoir également consacré cette doctrine, quoique pourtant le compte rendu des faits me laisse quelque doute sur le point de savoir si les deux reconnaissances avaient eu lieu par un seul et même acte (Dijon, 29 août 1818, Désirée, Sirey, 1819, II, 153; Cass., 11 nov. 1819, mêmes parties, Sirey, 1820, I, 222).

Il me paraîtrait néanmoins plus juridique de déclarer que cet acte constitue la reconnaissance d'un enfant adultérin de la part de la mère aussi bien que de la part du père :

Quel est, en effet, cet acte tel qu'il a été fait par la mère elle-même? c'est évidemment la reconnaissance d'un enfant adultérin. — Mais non! dites-vous; il ne serait tel que par sa corrélation avec la reconnaissance du père; or, cette reconnaissance est inutile; elle est nulle! — Elle est nulle sans doute, en ce sens qu'il faut la considérer elle-même comme une reconnaissance d'enfant adultérin; mais vous ne pouvez pas faire qu'elle ne soit pas là dans le même acte, à côté de la reconnaissance de la mère, qui se trouve ainsi qualifiée et caractérisée elle-même par cette indivisible corrélation. La reconnaissance faite par le père n'est pas, sous ce rapport, inutile; elle est, je le répète, caractéristique de la reconnaissance de la mère elle-même; car il n'y a pas deux reconnaissances détachées et indépendantes l'une de l'autre; il y a une double reconnaissance, ou même une reconnaissance unique faite, en même temps et corrélativement, par le père et par la mère, dans ce seul et même acte; les

deux déclarations se tiennent et se lient, et se caractérisent réciproquement. Or, si l'enfant est adultérin par l'une, il ne peut pas être seulement naturel par l'autre.

Je sais que l'acte de naissance d'un enfant légitime n'en prouve pas moins la filiation à l'égard du mari, lors même qu'on aurait désigné comme père un individu autre que le mari (*supra*, n[os] 195-197). Mais pourquoi ? parce qu'il existe alors, en faveur de l'enfant, une présomption légale; parce que c'est dans la loi elle-même (art. 312), et non point dans son acte de naissance, que l'enfant légitime puise la preuve de sa filiation à l'égard du mari.

Mais ici, au contraire, la preuve de la maternité ne peut uniquement résulter que de l'acte de reconnaissance ; or, cet acte même révèle une maternité adultérine (comp. Nîmes, 13 juill. 1824, Sauvage, Sirey, 1825, II, 318 ; Angers, 8 déc. 1824, Cordelet, Sirey 1826, II, 47 ; Cass., 1[er] août 1827, Malterre, Sirey, 1828, I, 49 ; Bourges, 4 janv. 1839, Chevannes, Dev., 1839, II, 289 ; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 19 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 718).

575. — Et la même doctrine me paraît devoir être appliquée au cas où un homme libre, reconnaissant tout seul un enfant, aurait désigné comme mère une femme mariée.

Cette solution, qui serait toutefois, j'en conviens, beaucoup plus contestable, résulte, suivant moi, des mêmes principes.

Si l'on objecte encore que l'indication de la mère adultérine ne devait pas être reçue (art. 35), qu'elle est inutile et nulle, je ferai encore aussi la même réponse : c'est que cette indication, quoique nulle, n'en forme pas moins l'un des éléments constitutifs de la déclaration faite par le père, et l'une des circonstances

caractéristiques de sa reconnaissance ; or, cette reconnaissance elle-même, telle qu'elle a été faite, telle qu'elle est, constate finalement une filiation adultérine.

Je dois dire pourtant que la Cour de Bourges s'est prononcée dans un sens contraire (12 juill. 1859, Jarron, Dev., 1860, II, 1).

Mais la doctrine, que je propose, a été consacrée par la Cour de Bastia (18 août 1845, Guidi, *J. du P.*, 1845, t. II, p. 789) et par la Cour de Bordeaux (17 nov. 1859, Bourdeau, Dev., 1860, II, 5).

576. — La même doctrine me paraîtrait enfin applicable aussi au cas où une femme libre, reconnaissant toute seule un enfant, aurait désigné comme père un homme marié (comp. pourtant Richefort, t. II, n° 323 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 717).

Je conviens que la mère pourra recommencer cette reconnaissance, et que si la nouvelle déclaration qu'elle fera représente l'enfant comme naturel, cette seconde reconnaissance sera valable.

Mais pourquoi ?

Précisément parce que la première était non pas seulement inefficace (*supra*, n° 462), mais entièrement nulle.

Et c'est par le même motif que l'enfant pourrait, malgré cette reconnaissance, qui est nulle, rechercher la maternité contre la femme qui l'aurait ainsi reconnu.

Toutes ces conséquences peuvent sembler extraordinaires ; mais elles me paraissent nécessairement résulter du système adopté sur ce sujet par les rédacteurs du Code Napoléon.

577. — J'arrive à l'autre hypothèse, à celle où les deux reconnaissances auraient été faites par deux actes séparés.

Paul, marié, et Sophie, non mariée, ont reconnu, chacun de son côté, par deux actes distincts, le même enfant.

La solution est alors bien plus simple :

Celle des deux reconnaissances qui émane de la personne libre sera valable ;

Celle qui émane de la personne mariée sera nulle, à quelque époque d'ailleurs qu'elle ait eu lieu, avant ou après la reconnaissance faite par l'autre.

Car la reconnaissance faite par l'individu marié est absolument nulle ; et j'admets très-bien ici l'argument qui en conclut qu'elle ne peut produire aucun effet, et que dès lors la validité de la reconnaissance isolée de la mère n'en saurait être atteinte (Duranton, t. III, nos 205, 206 ; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*; Taulier, t. I, p. 415).

578. — B. Parlons maintenant de l'enfant incestueux.

L'application de ces principes devient, en ce qui le concerne, plus délicate encore.

C'est, par exemple, un enfant qui a été reconnu par l'oncle et par la nièce, par le beau-frère et par la belle-sœur.

Les deux reconnaissances sont-elles nulles ?

Ou, si l'une d'elles est valable, laquelle ?

Il faut encore faire ici la même distinction que tout à l'heure :

Ou les deux reconnaissances ont eu lieu simultanément par le même acte ;

Ou elles ont eu lieu par deux actes distincts et séparés.

579. — Dans le premier cas, je crois que les deux reconnaissances sont également nulles, comme s'appliquant toutes deux à un enfant incestueux.

Je le crois, par les mêmes motifs que je viens d'ex-

poser, en déclarant nulles les deux reconnaissances faites dans le même acte par un homme marié et par une femme libre.

J'ajoute pourtant que ces motifs ont, en ce qui concerne l'enfant incestueux, bien plus de force encore ; car, dans ce dernier cas, il n'y aurait, en effet, pas de raison décisive pour maintenir ou annuler l'une plutôt que l'autre.

580. — Dans le second cas, et lorsque les deux reconnaissances ont eu lieu par actes séparés, que décider ?

Annuler les deux ?

Mais c'est impossible ; car chacune d'elles, considérée isolément, serait, au contraire, valable.

Maintenir les deux ?

C'est impossible encore ; car chacune d'elles, par sa corrélation avec l'autre, deviendrait ainsi une reconnaissance d'enfant incestueux.

Il faut donc en sacrifier une ; il faut que l'une soit annulée et l'autre maintenue.

Mais laquelle sera maintenue ?

Celle qui a été faite la première, suivant Zachariæ et ses annotateurs, MM. Aubry et Rau (t. IV, p. 718, 719);

Celle qui aura été faite par la femme, suivant M. Duranton (t. III, n° 201) ;

Celle que l'enfant trouvera la plus avantageuse pour lui, et choisira, suivant M. Taulier (t. I, p. 415).

Je n'admettrais précisément aucune de ces trois solutions :

Je n'admets pas la première, parce qu'elle subordonne absolument à une question de date une question de filiation. Je sais bien que l'on peut dire qu'après tout, lorsque la première reconnaissance a eu lieu, elle était valable ; que c'est la seconde seulement qui vient révéler un inceste, et que c'est elle dès lors

qu'il faut repousser; mais je ne voudrais pas, je le répète, la repousser toujours, uniquement parce qu'elle vient la dernière;

Je reproche à la troisième opinion de laisser au choix de l'enfant lui-même une question d'état, qui ne saurait dépendre absolument de sa volonté; d'autant plus que ce choix pourrait devenir souvent lui-même un sujet de scandale, s'il s'exerçait contre la probabilité et peut-être contre l'évidence du fait;

Et, quant à la seconde opinion, je pense qu'elle a le tort d'attribuer aussi d'une manière trop absolue la préférence à la reconnaissance faite par la mère sur la reconnaissance faite par le père. L'une a sur l'autre beaucoup d'avantages, sans doute; la mère est plus sûre de sa maternité que le père de sa paternité. La maternité, d'ailleurs, peut être recherchée, et point la paternité. Je conviens que ces différences peuvent très-souvent faire que la reconnaissance de la mère l'emporte sur celle du père; mais, enfin, juridiquement, je ne voudrais pas lui concéder cette préférence comme un droit absolu; car aucun texte ne la lui assure, et il ne serait pas impossible, en fait, que de mauvaises passions, qu'un sentiment de cupidité, par exemple, eussent poussé la femme à faire une reconnaissance mensongère.

Que conclure donc?

Que les magistrats apprécieront. C'est la conclusion qui dérive des principes que j'ai déjà exposés sur une question très-analogue, ou plutôt même identique à celle-ci, sur la question de savoir ce qu'on doit décider dans le cas de concours de plusieurs reconnaissances contradictoires (*supra*, nos 442-446).

581. — 2° Quel doit être le sort d'un acte de reconnaissance qui s'applique à un enfant adultérin ou incestueux?

Il existe, à cet égard, entre l'article 335 d'une part, et les articles 762 et 908 d'autre part, une contradiction apparente qui a fait naître dans la doctrine et dans la jurisprudence beaucoup d'opinions diverses (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, nos 122 et suiv.).

582. — A. Un premier système enseigne que la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin produit des effets pour lui et contre lui, c'est-à-dire qu'elle lui donne droit à des aliments et le rend incapable de recevoir des libéralités de ses père et mère :

1° L'article 335 déclare bien que la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin ne pourra avoir lieu ; et de là il résulte certainement que l'officier public auquel un individu viendrait faire cette honteuse révélation ne devra pas la recevoir. Mais, en fait, si l'officier public l'a reçue, par erreur ou autrement, quel sera le sort de l'acte par lui dressé ? Le texte ne le dit pas; il ne prononce pas la nullité de la reconnaissance une fois faite. Or, cette nullité doit d'autant moins être admise, que l'article 762 en suppose, au contraire, la validité, et qu'il est, en cela, conforme aux discours prononcés par les auteurs de la loi.

2° Que porte, en effet, l'article 762 ?

« Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont « pas applicables aux enfants adultérins ou inces- « tueux ; la loi ne leur accorde que des aliments. »

Ce texte, qui règle les effets de la filiation adultérine ou incestueuse, suppose nécessairement que la preuve peut en être légalement établie ; et dès lors il est clair qu'il se réfère au cas où l'officier public aurait reçu la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, dans l'ignorance où il était soit d'un mariage préexistant, soit des rapports de parenté ou d'alliance qui existaient entre ses auteurs.

On a prétendu que l'article 762 était susceptible d'application, sans qu'il fût nécessaire de valider cette reconnaissance; on a dit que la filiation adultérine et incestueuse pouvait être légalement certaine, indépendamment de toute reconnaissance volontaire, soit dans le cas de désaveu par le mari de l'enfant conçu par sa femme pendant le mariage, soit dans le cas d'annulation, pour cause de bigamie ou d'inceste, d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux.

Mais cette explication n'a de force que pour les enfants adultérins dont la filiation est prouvée par un jugement de désaveu; et elle n'en laisse pas moins toujours l'article 762 sans application possible en ce qui concerne les enfants incestueux. En effet, on ne saurait admettre que, lorsqu'un mariage a été contracté de mauvaise foi par deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé, la filiation des enfants issus de cette union demeure légalement prouvée après le jugement qui en a prononcé la nullité. Cette preuve de filiation serait un effet civil du mariage; or, le mariage ayant été déclaré nul, est réputé n'avoir pas existé, et il ne peut produire aucun effet civil, puisqu'on suppose les deux prétendus époux de mauvaise foi; donc, la filiation des enfants issus de leur commerce n'est pas prouvée; donc, l'article 762 resterait sans application possible à l'égard des enfants incestueux.

3° Voici d'ailleurs comment s'exprimait sur cette disposition même de l'article 762, M. Siméon, dans son discours au nom du Tribunat, à la séance du Corps législatif du 29 germinal an XI :

« Un homme aura signé comme père un acte de naissance sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau-né, ou que la mère est sa sœur; il aura voulu faire fraude à la loi;

l'enfant se présentera dans la succession pour y exercer les droits d'un enfant naturel ; on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer; mais l'aveu de fait, écrit dans son acte de naissance, lui restera et lui procurera des aliments. » (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 294).

4° La doctrine contraire violerait, en effet, manifestement l'intention du législateur. Quel but s'est-il proposé dans l'article 335 ? Il a voulu empêcher la révélation effrontée des désordres qui produisent cette filiation déplorable ; il a voulu, en un mot, garantir les mœurs publiques et empêcher un grand scandale ; or, rien n'est plus scandaleux que les résultats auxquels est inévitablement conduite l'opinion, qui déclare nulle de tous points la reconnaissance. N'a-t-on pas vu, par exemple, un homme marié reconnaître par acte anthentique l'enfant de sa concubine, lui donner son nom, l'élever publiquement comme son enfant et lui laisser enfin par testament l'universalité de sa fortune? Voilà à quel degré d'inconséquence et d'immoralité pourrait arriver ce système ! Mais ce n'est pas tout. Supposez ceci : un homme a eu deux enfants de la même concubine ; l'un, pendant qu'il était marié à une autre femme ; l'autre, après la dissolution de son mariage. Il les a reconnus d'abord tous les deux ; puis tous les deux aussi institués par testament ses légataires universels. Eh bien ! quel est celui des deux qui va être le mieux traité par l'opinion contraire ? c'est l'enfant adultérin ! il va tout recueillir sans le moindre obstacle ; et l'enfant simplement naturel sera réduit à la portion déterminée par les articles 756 et suivants. Une telle conséquence ne serait-elle pas véritablement révoltante? (Bruxelles, 29 juill. 1811, Nieuwinckel, Sirey, 1811, II, 484 ; Toulouse, 5 mars 1827, Pendaries, Dev.,

1827, II, 162; Lyon, 25 mars 1835, Trollion, Dev., 1835, II, 241; Rennes, 31 déc. 1834, M... C. G..., Dev., 1836, II, 506; Paris, 14 déc. 1835, Dupuis, Dev., 1836, II, 63; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation* n°s 20-22; Delvincourt, t. I, p. 90, note 2; Rolland de Villargues, *des Enfants naturels*, n° 250; Toullier, t. II, n°s 967-969; Valette sur Proudhon, t. II, p. 155-158; comp., Richefort, t. II, n° 319 et suiv.).

Ce premier système est très-sérieux; et pourtant je ne crois pas qu'il soit conforme à la doctrine consacrée par notre Code Napoléon. Ma conviction est même qu'il s'en éloigne tout à fait, et qu'il faut, pour le combattre avec succès, lui répondre sur tous les points par la contradiction la plus absolue. C'est ce que je vais entreprendre tout à l'heure, quand je me serai d'abord expliqué sur les autres interprétations qui se sont aussi produites sur les articles 335 et 762; interprétations transactionnelles et éclectiques, inspirées par un esprit de conciliation que, pour ma part je suis très-souvent porté à considérer comme le meilleur, mais qui pourtant ne saurait être toujours possible. Ces opinions intermédiaires vont bien ici nous en fournir la preuve.

583. — B. En voici une, par exemple, qui nous propose d'admettre que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux aura effet contre lui, mais pas pour lui.

Le texte de l'article 335, nous dit-elle, porte seulement que la reconnaissance ne peut avoir lieu *au profit* des enfants issus d'un commerce incestueux ou adultérin; et par ce moyen, on évite tous les scandales qui viennent d'être signalés par l'opinion précédente.

La reconnaissance n'aura donc pas d'effet pour l'enfant, qui ne pourra pas réclamer des aliments en

vertu de l'article 762; mais elle aura effet contre l'enfant, en vertu de l'article 908, pour le rendre incapable de recevoir des libéralités de son auteur (art. 908; Bedel, *Traité de l'Adultère*, nos 70-72).

Comme s'il était possible que le même acte fût tout à la fois nul et valable! comme s'il n'existait pas entre les articles 762 et 908 la plus intime corrélation!

De deux choses l'une :

Ou la filiation est légalement prouvée par cette reconnaissance, ou elle n'est pas prouvée.

Dans le premier cas, les articles 762 et 908 ne sont ni l'un ni l'autre applicables.

Dans le second cas, ils le sont tous les deux; et on ne saurait refuser des aliments à l'enfant en présence de ce même titre, que l'on aurait trouvé probant pour le rendre incapable de recevoir à titre gratuit.

L'article 335, lorsqu'il déclare que la reconnaissance ne pourra pas avoir lieu *au profit* des enfants incestueux et adultérins, n'a certes pas voulu consacrer une distinction aussi dépourvue de logique et d'humanité; nous avons expliqué plus haut (n° 527) cette forme de rédaction qui a même été, de la part des auteurs du Code Napoléon, le résultat d'une préoccupation toute contraire (Poitiers, 7 avril 1824, Marie Pellerin, D., 1825, II, 103).

584. — C. Les mêmes motifs réfutent une autre opinion, plus étrange et plus illogique, qui a scindé dans un sens diamétralement inverse les effets de la reconnaissance, et qui voudrait que cette reconnaissance eût effet pour l'enfant, mais non pas contre lui; que l'article 762 fût applicable et non pas l'article 908; et que par conséquent l'enfant eût le droit de réclamer des aliments sans qu'on pût le faire déclarer incapable de recevoir à titre gratuit! (Comp. Fouet de Conflans, *de la Jurisprudence en matière de*

Succession, art. 762-4°; Cass., 1er août 1827, Maltère, Sirey, 1828, I, 49; Bordeaux, 21 déc. 1835, Rancrex, Dev., 1837, II, 71.)

585. — D. Vraiment, il faut que l'espèce d'antinomie qui règne entre les articles 335 et 762 ait paru bien difficile à résoudre pour qu'on en soit venu à penser que l'article 335 ne prive de tout effet juridique que la reconnaissance par acte authentique des enfants adultérins et incestueux, et que cette même reconnaissance faite par acte sous seing privé rendra l'article 762 applicable et permettra à l'enfant de réclamer des aliments! (Comp. Paris, 25 prairial an XIII, Peterlon, Sirey, 1807, II, 4; Nancy, 20 mai 1816, B... C. N..., Sirey, 1817, II, 149.)

Mais l'acte sous seing privé ne prouverait même pas une filiation simplement naturelle! Comment donc pourrait-il prouver une filiation adultérine ou incestueuse? et par quel motif impossible aurait-il alors un effet qu'un acte authentique de reconnaissance n'aurait pas? Aussi Merlin a-t-il remarqué que « cette manière de juger était trop choquante pour faire jurisprudence. » (*Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 20; Cass., 1er avril 1818, Mervé, Sirey, 1818, I, 244.)

586. — E. Que dire enfin de cette dernière conciliation proposée par les *motifs* d'un arrêt, pour expliquer les articles 335, 762 et 908?

« Attendu que l'article 762 du Code Napoléon n'est nullement contraire au principe ci-dessus (de la nullité absolue de la reconnaissance, aux termes de l'article 335); *qu'il peut s'appliquer lorsque la reconnaissance faite par le père ou la mère a été acceptée par l'enfant;* dans ce cas, celui-ci ne peut se plaindre de la reconnaissance qu'il a acceptée, de même que le père et la mère sont non recevables à méconnaître un fait volontairement reconnu et les obligations naturelles

qui en sont le résultat. » (Bordeaux, 21 déc. 1835, Rancrex, Dev., 1837, II, 71.)

Mais est-ce donc que l'acceptation de l'enfant peut rendre valable une reconnaissance que la loi déclare nulle ? Est-ce que les dispositions législatives qui déterminent les différentes conditions de l'état des personnes, ne sont pas indépendantes de leurs conventions privées? et ces principes ne sont-ils pas surtout applicables à la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins, puisqu'elle est défendue dans l'intérêt de la morale publique et de l'ordre social, par des considérations qui ne sauraient apparemment dépendre de la volonté des père et mère et de l'enfant? (Art. 6; Cass., 18 mars 1846, Bouchayer, D., 1846, I, 344.)

587. — F. Écartons donc tous ces amendements, pour déclarer que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne peut produire aucun effet juridique, soit pour lui, soit contre lui :

1° Le texte même de l'article 335 me paraît d'abord en prononcer la nullité de la manière la plus explicite :

« Cette reconnaissance *ne pourra avoir* lieu.... »

Ce n'est pas que je prétende que cette formule législative soit nécessairement irritante. Je me suis déjà expliqué sur la célèbre maxime de Dumoulin : « Negativa præposita verbo *potest* tollit omnem potentiam juris et facti, et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem.... » (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 237.)

Mais s'il est vrai que cette formule ne soit pas seule suffisante pour prouver toujours de la part du législateur l'intention de prononcer la nullité, on ne peut pas non plus méconnaître qu'elle peut elle-même en devenir une preuve très-forte, suivant les circon-

stances, *ex materia subjecta*, comme disait encore Dumoulin.

Et voici particulièrement les trois circonstances qui me paraissent imprimer à cette formule la sanction de la nullité, savoir : c'est d'abord lorsque la disposition législative dont il s'agit n'aurait absolument, sans cela, aucune sanction; en second lieu, lorsqu'elle pourrait être très-facilement et très-souvent éludée, et que ce défaut de sanction la réduirait à une vaine et dérisoire prohibition; enfin, lorsque la nullité absolue de l'acte prohibé paraît être le moyen même que le législateur a dû nécessairement employer pour atteindre le but qu'il se proposait.

Or, ces trois circonstances se réunissent au plus haut degré dans notre hypothèse :

D'abord, aucune autre sanction ne se trouve ni dans l'article 335 ni ailleurs, contre la violation de la défense qu'il décrète;

En second lieu, nulle défense ne pourrait être plus souvent et plus facilement violée. Est-ce qu'en effet l'officier de l'état civil ou le notaire devant lequel un homme ou une femme se présente pour faire la reconnaissance d'un enfant, peut le plus souvent vérifier le caractère de la filiation déclarée? est-ce que, dans les grands centres de population, cette vérification est presque jamais praticable, surtout si l'enfant est reconnu plusieurs années après sa naissance, et lorsque déjà la position des père et mère a pu changer par la dissolution d'un mariage existant au moment de la conception? Une telle défense purement prohibitive et dépourvue de toute sanction ne serait donc qu'une lettre morte;

Enfin, la nullité absolue de la reconnaissance était ici le moyen que le législateur devait nécessairement employer pour atteindre le but qu'il se proposait. Ce

but, quel est-il? Nous l'avons déjà dit, c'est de garantir les mœurs publiques, c'est d'empêcher la révélation de ces attentats au bon ordre des familles et de l'État; or, le scandale redoutable et redouté n'est pas principalement dans la déclaration faite à l'officier de l'état civil ou au notaire, déclaration qui peut même souvent demeurer secrète et ignorée du public; le scandale serait dans les actions judiciaires qu'on ferait produire à cette déclaration! il serait dans les débats de l'audience, dans les procès publics, qui appelleraient la justice du pays à consacrer ces criminelles relations comme une cause légitime de droits et d'obligations!

Donc, sous tous ces rapports, la nullité absolue a dû être prononcée; donc, l'article 335, par sa disposition prohibitive et cassante, prononce en effet textuellement cette nullité.

2° D'après le système que je combats, l'article 335 n'aurait, dit-on, pour objet que « de régler ce qui est relatif à l'état des enfants incestueux ou adultérins, au rang qu'ils pourraient prétendre dans la famille..., » et c'est seulement l'article 762 qui réglerait leurs droits pécuniaires (*voy.* l'arrêt précité de Toulouse, 5 mai 1827, Pendaries, Sirey, 1827, II, 162).

Mais n'est-il pas évident que ce que l'article 335 prohibe, c'est la reconnaissance elle-même? Or, comment prétendre qu'un tel article a pour but de *régler* les effets de l'acte même qu'il déclare juridiquement impossible?

3° Mais enfin, dit-on, l'article 762 suppose que la filiation des enfants adultérins ou incestueux peut être légalement prouvée.

Il est vrai; et la preuve effectivement pourra en être acquise :

Soit, dans le cas de désaveu, par le mari ou ses hé-

ritiers, de l'enfant conçu par la femme mariée pendant son mariage (art. 312, 313);

Soit, dans le cas de l'action en réclamation d'état formée par un enfant contre une femme mariée, lorsque la maternité ayant été prouvée, le mari ou ses héritiers prouvent que l'enfant n'est pas celui du mari (art. 325);

Soit, dans le cas où un mariage, contracté de mauvaise foi par les deux époux, aura été déclaré nul pour cause de bigamie ou d'inceste.

On a contesté, il est vrai, cette dernière proposition; mais j'ai par avance répondu, et je ne puis que me référer aux moyens par lesquels je crois l'avoir établie (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 345).

Il faut ajouter encore le cas où la filiation adultérine ou incestueuse aurait été, par erreur de fait ou de droit, constatée par une décision passée en force de chose jugée (comp. Cass., 12 déc. 1854, Mannoury, Dev., 1855, I, 593; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 723).

Donc, l'article 762 peut très-bien recevoir son application, sans qu'il soit nécessaire de déclarer valable la reconnaissance que l'article 335 déclare nulle. C'est qu'en effet, dans les différentes hypothèses qui précèdent, la preuve de la filiation résulte nécessairement *de la force des choses ou des jugements;* c'est qu'alors le scandale est produit et ne peut plus être empêché.

4° Enfin, c'est en ce sens que les motifs de l'article 335 ont été développés par M. Lahary, et surtout par M. Duveyrier, qui s'exprimait ainsi :

« .... Cette reconnaissance sera impossible, s'il faut l'appuyer sur l'inceste ou sur l'adultère. L'officier public ne la recevra pas; et si, malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite.

« Rendons grâces à cette innovation morale, qui écarte d'une loi si pure dans sa forme et dans son objet ces chances pernicieuses d'infamie, ces révélations mortelles à la pudeur sociale. On ne déchirera plus pour des passions individuelles et des intérêts particuliers le voile épais dont l'intérêt public couvre ces écarts scandaleux; et les expressions mêmes qui servent à les désigner ne seront plus prononcées que dans les jugements destinés à flétrir ceux qui oseront s'en montrer coupables. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VI, p. 323.)

Ces paroles nous paraissent beaucoup plus conformes au texte de l'article 335 et à la pensée du législateur que les explications contraires qui ont été présentées par deux autres orateurs, MM. Siméon et Jaubert (Cass., 28 juin 1815, Lanchère, Sirey, 1815, I, 329; Cass., 11 nov. 1819, Désiré, D., 1820, I, 1801; Cass., 9 mars 1824, Gengout, D., 1824, I, 97; Cass., 8 févr. 1836, Pierret, Dev., 1836, I, 241; Cass., 8 mars 1846, Ponsard, Dev., 1847, I, 30; Cass., 19 avril 1847, Barabino, Dev., 1847, I, 562; Bastia, 30 avril 1855, Massari, Dev., 1855, II, 619; Duranton, t. III, nos 195-209; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 967, note 1; Loiseau, p. 732; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 719; Massé et Vergé, t. I, p. 339; Marcadé, t. II, art. 335, n° 2; Taulier, t. I, p. 417).

588. — La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne le rend donc pas incapable de recevoir les libéralités de ses auteurs.

Mais cette solution devrait-elle être encore maintenue dans le cas où la libéralité et la reconnaissance auraient été faites par le même acte?

La Cour de Cassation, dont la jurisprudence, depuis longtemps bien arrêtée, déclare absolument nulle la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux,

décide néanmoins, dans cette hypothèse, que la libéralité doit être annulée (comp. Cass., 4 janv. 1832, Pendaries, D., 1832, I, 48; Cass., 7 déc. 1840, Benoît, Dev., 1841, I, 140; Cass., 3 fév. 1841, Joseph Carbonetti, Dev., 1841, I, 117; Cass., 19 av. 1847, Barabino, D., 1847, I, 128; Lyon, 13 mars 1847, Vassivière, D., 1847, II, 75; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 20; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 721).

Cette doctrine est fondée sur les deux motifs que voici :

1° Les énonciations corrélatives d'un même acte forment une preuve indivisible, et nul ne peut répudier le titre qu'il invoque, *quod produco non reprobo* (arg. de l'article 1356);

Or, c'est (nous le supposons) le même acte qui renferme tout à la fois la libéralité et la reconnaissance;

Donc, ce titre unique est indivisible; donc, la libéralité ne peut être réclamée par l'enfant adultérin ou incestueux, sans qu'à l'instant même la reconnaissance, qui en est inséparable, ne se retourne contre lui.

2° Aux termes des articles 1131 et 1133, l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet; et la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ;

Or, la cause déclarée par le disposant dans l'acte même de libéralité est nécessairement ou fausse ou contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs; fausse, si la filiation n'est pas prouvée, et légalement elle ne peut pas l'être ; contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, si en fait elle a eu pour cause, comme l'avoue le disposant lui-même, cette honteuse filiation ;

Donc, la libéralité doit alors être déclarée nulle.

Ce résultat serait assurément très-conforme aux intérêts de la morale et de l'ordre public; car il y a là un

cynisme d'autant plus révoltant que l'aveu de cette filiation coupable était alors tout à fait inutile et ne pouvait même que compromettre le sort de la libéralité. Il semblerait donc vraiment, comme a dit Merlin, que le disposant n'ait eu pour but que d'en *faire trophée* et de braver la loi !

Et pourtant je ne puis pas m'empêcher de reconnaître que les moyens sur lesquels on a fondé cette solution me paraissent sinon absolument faux, du moins beaucoup trop absolus. Je crois que juridiquement et d'après les vrais principes une telle libéralité devra être, au contraire, presque toujours maintenue, et que ce n'est que dans ces cas très-rares et très-exceptionnels qu'il serait possible de la déclarer nulle.

J'ai déjà dit quelques mots des principes qui doivent régir cette matière, en traitant plus haut une question semblable, ou plutôt presque la même question (*supra*, n° 429). Je vais en compléter ici l'exposition :

1° Au premier moyen de la doctrine contraire, je réponds d'abord ainsi :

Un titre n'est indivisible qu'autant que les différentes clauses ou dispositions qui le constituent sont également probantes ;

Or, la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin est absolument nulle et ne peut produire aucune espèce d'effet.

Donc, elle ne saurait exercer aucune réaction, aucune influence sur la libéralité, en soi très-valable, qui se trouve dans le même titre.

Ce titre renferme deux actes juridiques distincts ; une reconnaissance nulle et une libéralité valable. Il est évident, en effet, que le disposant n'a pas subordonné conditionnellement l'existence de la libéralité à la validité de la reconnaissance ; la libéralité a été faite par lui d'une manière principale, indépendante

et absolue; elle subsiste par elle-même et par elle seule; donc, elle ne saurait être atteinte par la nullité d'une reconnaissance, au sort de laquelle elle n'était, en aucune façon, liée.

2° Quant au moyen fondé sur les articles 1131 et 1133, et qui consiste à dire que la libéralité est nulle, comme ayant une cause illicite, je le combattrai sous un double rapport :

Je soutiens d'abord que les articles 1131 et 1133 ne sont pas du tout applicables ici, et qu'une disposition à titre gratuit ne peut point être annulée comme ayant une cause illicite.

Je soutiens, en second lieu, qu'en admettant même qu'une disposition à titre gratuit pût être annulée pour cette cause, il n'y aurait jamais lieu de prononcer cette nullité, qu'autant qu'il serait démontré que le disposant a été uniquement et exclusivement déterminé par une cause illicite, et qu'aucune autre cause n'a pu lui inspirer la libéralité qu'il a faite; condition presque impossible à vérifier, et qui dès lors ne permettra que très-rarement d'annuler une libéralité pour cause illicite.

A. On a invoqué les articles 1131 et 1133.

Eh bien donc, quelle est, dans les obligations conventionnelles, la cause proprement dite?

C'est la chose que l'une des parties livre à l'autre; — ou le fait que l'une des parties accomplit pour l'autre; — ou le fait dont l'une des parties s'abstient pour l'autre; — la cause enfin est toujours dans l'une ou l'autre de ces combinaisons : *do ut des;* — *do ut facias;* — *facio ut des;* — *facio ut facias* (ff. L. 5, pr. *de Præscriptis verbis*).

C'est la cause directe et prochaine, la cause déterminante et finale, à la différence de la cause ou plutôt du *motif* simplement impulsif et occasionnel. Quelle est,

par exemple, dans la vente, la cause de l'obligation du vendeur ? c'est le prix que l'acheteur s'oblige à lui payer ; et réciproquement, la cause de l'obligation de l'acheteur, c'est la chose que le vendeur s'oblige à lui livrer (art. 1582). Voilà directement, immédiatement, finalement, la cause pour laquelle chacune des parties s'engage envers l'autre.

Après cela, par quels motifs les parties ont-elles été, chacune de son côté, portées à faire ce contrat ? l'un a-t-il vendu sa maison parce qu'il avait besoin d'argent pour rembourser une rente, ou parce qu'il quittait le pays, etc. ? L'autre l'a-t-il achetée parce qu'il voulait l'habiter, ou faire l'emploi de ses fonds, etc. ? Peu importe ! Ce sont là seulement les *motifs ;* c'est *la cause de la cause*, a dit justement Marcadé (t. II, art. 762, n° 2). Ces motifs sont tout à fait personnels et relatifs à chacune des parties ; ils sont extrinsèques et ne forment pas un des éléments constitutifs de la convention (art. 1108). Aussi l'erreur de l'une ou de l'autre des parties sur les motifs qui l'avaient portée à contracter ne serait-elle certainement pas une cause de nullité du contrat (Pothier, *des Obligations*, t. I, n° 50 ; Merlin, *Quest. de droit*, t. I, v° *Cause des obligations*, § 1).

Maintenant quelle est la cause d'une libéralité ?

« Dans les contrats de bienfaisance, dit Pothier, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle. » (*Des Obligations*, t. I, n° 42.)

C'est donc la volonté de conférer un bienfait, cette volonté même, cette volonté seule, qui est la cause de la libéralité, sa cause directe et immédiate, sa cause absolue et *suffisante*. Les circonstances, les considérations, les motifs qui ont pu exciter la bienveillance du disposant, et produire en lui cette volonté libérale,

tout cela importe peu. Sérieux ou frivoles, raisonnables ou bizarres, honnêtes ou impurs, ces motifs sont extrinsèques à la disposition ; ils sont le mobile de la volonté ; ils ne sont pas la volonté même ; or, c'est la volonté même qui est la cause souveraine de la disposition. Aussi la loi romaine disait-elle : *ratio legandi legato non cohæret* (ff. L. 72, § 6, *de Condit. et Demonst.*).

Merlin objecte que nul ne voudrait soutenir qu'une libéralité ne peut pas être annulée pour cause de violence, de dol, et « qu'il n'y a pourtant non plus aucune disposition dans le Code Napoléon qui déclare nulles les donations surprises par dol, ou extorquées par violence.... » (*Rép.*, t. XVI, v° *Filiation*, n° 20, p. 367.) Il est vrai ; mais pourquoi cette cause de nullité est-elle admise contre la donation ? c'est précisément parce qu'elle s'attaque à la volonté du disposant, c'est-à-dire à la cause même, à la véritable cause de la libéralité ; c'est parce qu'elle tend à prouver non pas que la volonté a été déterminée par tels ou tels motifs, mais que la volonté elle-même n'existe pas. Lorsque l'on voit l'article 900 réputer non écrites les conditions même contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public, les *conditions* auxquelles pourtant le disposant pouvait avoir subordonné l'existence même de sa libéralité, comment pourrait-on annuler une libéralité pure et simple, parce que les motifs en seraient illicites ?

Le législateur, il est vrai, a prohibé certaines libéralités, à raison de l'impureté de leur cause. Il a cru, par exemple, que l'intérêt général de la société exigeait que l'enfant naturel ne reçût pas de ses père et mère de libéralités excessives ; mais alors qu'a-t-il fait ? il a déclaré l'enfant naturel *incapable* de les recevoir ; incapacité qui frappe également l'enfant adul-

térin ou incestueux dont la filiation est légalement prouvée (art. 908). Ce sont là des exceptions, en dehors desquelles la règle générale reprend son empire :

« Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. »

Oh ! sans doute, si la prétendue libéralité faite par l'un avait en effet pour cause la promesse consentie par l'autre de quelque honteux service (la promesse, dis-je, d'un service *futur*, d'un service *à rendre... do ut facias*) les articles 1131 et 1133 seraient applicables. Mais pourquoi ? est-ce parce que la cause de la libéralité serait illicite ? non pas vraiment ! c'est parce qu'il n'y aurait pas du tout de libéralité ; c'est parce qu'il n'y aurait qu'un contrat commutatif et un honteux marché ! et encore, même dans ce cas, faudrait-il examiner si le fait illicite ne serait pas plutôt seulement une simple *condition*, qui devrait être réputée non écrite (art. 900).

Si les articles 1131 et 1133 étaient applicables aux dispositions à titre gratuit, il importerait peu que la cause illicite fût ou ne fût pas exprimée dans l'acte même de libéralité ; la preuve d'une cause contraire à l'ordre public devrait être, dans tous les cas, admissible ;

Or, la doctrine que je combats n'applique les articles 1131 et 1133 aux dispositions à titre gratuit que lorsque la reconnaissance de l'enfant adultérin ou incestueux, et la libéralité qui lui est faite, se trouvent dans le même acte ; et la Cour de Cassation ne veut pas, lorsque la libéralité a eu lieu par un acte séparé, qui ne rappelle pas la filiation, la Cour, dis je, ne veut pas même que l'on rapproche de l'acte de libéralité l'acte authentique de reconnaissance, quoi-

que pourtant cette preuve de la cause illicite soit alors très-facile (comp. Cass., 31 juillet 1860; Pinta, Dev., 1860-I, 833);

Donc, on reconnaît, et il faut effectivement reconnaître, que les articles 1131 et 1133 ne sont point alors véritablement applicables.

B. La conclusion qui précède pourrait toutefois, j'en conviens, paraître trop radicale; et peut-être y aurait-il quelque chose de trop absolu à prétendre qu'une libéralité ne devrait jamais ni en aucun cas être annulée pour cause illicite.

Cette proposition d'abord serait contraire à la doctrine professée par nos anciens jurisconsultes :

« En général, dit Pothier, tout motif contraire aux bonnes mœurs doit rendre nul le legs fait par ce motif, comme si quelqu'un avait légué de cette manière : *je lègue à un tel, parce qu'il m'a bien servi dans mes plaisirs ;* — ou bien : *parce qu'il s'est battu en duel en brave homme.* » (*Introduction au titre* XVI *de la cout. d'Orléans*, sect. II, n° 28; ajoutez aussi *Nouveau Denizart*, t. IV, v° *Causes des donations et des legs*, § 4.)

Et en principe, il semble en effet que la loi ne peut, en aucune circonstance, prêter sa sanction à des volontés inspirées par des causes illicites, à des volontés méprisables; et que la faculté de disposer à titre gratuit, offerte à la bienfaisance, à la charité, aux bons et honnêtes sentiments de l'âme, ne saurait protéger des dispositions qui n'auraient évidemment et incontestablement qu'une cause honteuse et immorale (art. 6).

Évidemment, dis-je, et incontestablement.... j'insiste sur ce point; car c'est sous cette condition *sine qua non* que cette doctrine me paraîtrait seulement proposable. Il ne suffirait donc pas qu'une cause illicite eût été exprimée dans l'acte de libéralité, si

d'ailleurs il était possible que cette libéralité eût été inspirée par quelque autre cause, ou plutôt s'il n'était pas manifeste et, je le répète, incontestable, que la libéralité n'a pu avoir aucune autre cause.

Or, on comprend qu'il sera presque toujours impossible, en fait, d'avoir une telle certitude; car le disposant n'est pas tenu d'indiquer tous les motifs qui lui inspirent la libéralité; et lors même qu'il en a exprimé un ou plusieurs, rien ne prouve que ces motifs soient les seuls, et qu'en les supposant erronés ou illicites, il n'en eût pas moins toujours voulu faire la libéralité, par d'autres motifs, qu'il n'a pas dits.

Pothier suppose un legs ainsi conçu : « *Je lègue à un tel en reconnaissance du soin qu'il a pris de mes affaires.* Le legs sera valable, dit-il, quoique le légataire ne se soit jamais mêlé des affaires du testateur. Car, le testateur n'a pas fait dépendre le legs de la vérité de ce motif, et a pu en avoir d'autres, qu'il n'a pas exprimés. » (*Introd. au titre* XVI *de la cout. d'Orléans*, sect. II, n° 31.)

Il faudrait donc pour que le legs fût nul qu'il eût été fait *conditionaliter*, *si negotia mea curavit* (Inst. lib. II, tit. XX, § 31).

Appliquons ces principes à l'énonciation d'un motif illicite.

Un homme a dit : *Je lègue telle somme à Sophie, ma concubine....*

Dans l'ancien droit, on aurait annulé ce legs, mais pour quelle cause? pour cause d'incapacité personnelle, et parce que les libéralités étaient défendues *entre personnes qui vivaient ensemble en concubinage* (Pothier, *loc. supra cit.*). Mais le Code Napoléon n'a point renouvelé cette défense; et l'article 902 ne permettrait certainement pas d'annuler ce legs pour cause d'incapacité.

L'annulerez-vous pour cause illicite? Mais qu'est-ce donc qui prouve que cette cause soit la seule qui ait déterminé le testateur? On pourrait même, rigoureusement, voir là une désignation du légataire plutôt que la cause de legs.

Pareillement, un homme a dit : *Je reconnais un tel pour mon enfant, et je lui lègue ma fortune....* — Ou bien : *Je lègue ma fortune à un tel, mon enfant.*

D'incapacité personnelle, il n'y en a point; car nous supposons qu'il s'agit d'un enfant adultérin ou incestueux, à l'égard duquel cette déclaration ne fait aucune preuve de la paternité.

La cause est-elle illicite? D'abord, on pourrait soutenir que la cause du legs n'est pas précisément exprimée, du moins principalement et pour elle-même, et qu'il n'y a là qu'une désignation, qu'une qualification de la personne du légataire. Mais admettons qu'une cause illicite soit exprimée; qui donc peut affirmer qu'elle soit la seule, et qu'en l'écartant même tout à fait, le disposant n'en eût pas moins toujours consenti la libéralité? et lors même que cette cause serait certainement la principale, ne peut-il pas encore en exister d'autres, qui suffiraient pour soutenir cette disposition qui, loin d'avoir rien de conditionnel, est au contraire absolue, comme la volonté qui l'a produite.

Il faudrait donc, pour qu'on pût annuler une telle libéralité, que le disposant eût lui-même déclaré qu'il ne la faisait uniquement que pour cette cause; c'est-à-dire qu'il faudrait se trouver dans des conditions qui ne se présentent presque jamais.

589. — Par un arrêt du 15 juillet 1846 (Tronnet, Dev., 1846, I, 722), la Cour de Cassation a maintenu un legs fait à un enfant adultérin par son père *pour l'acquit de sa conscience*, et à titre d'aliments.

Cette décision paraît effectivement assez logique d'après la doctrine admise par la Cour suprême, puisque ce legs simplement alimentaire *pour l'acquit de sa conscience*, a pu être considéré comme n'ayant pas une cause illicite.

A la vérité, on pouvait objecter que, d'après la jurisprudence elle-même de cette Cour, la nullité de la reconnaissance est tellement absolue, qu'elle ne donne pas à l'enfant le droit de réclamer des aliments.

Mais l'arrêt précité a répondu :

«... Que ce n'est pas en vertu d'un acte de reconnaissance.... et par une conséquence nécessaire des obligations attachées à un pareil acte, que la Cour royale d'Amiens a décidé qu'il était dû des aliments à l'enfant ; qu'elle s'est uniquement fondée, pour statuer ainsi, sur le legs fait au défendeur et sur sa qualité d'enfant adultérin du testateur, laquelle se trouvait manifestement établie par la nature même des prétentions des demandeurs en cassation et par toutes les circonstances de la cause, indépendamment de toute reconnaissance et de toute recherche de la paternité. »

Je n'ai pas besoin de dire que j'aurais aussi déclaré ce legs parfaitement valable, puisque je maintiendrais, dans ce cas, un legs même universel.

590. — Nous retrouverons encore, plus tard, ce système de la Cour de Cassation appliqué à l'adoption de l'enfant adultérin ou incestueux (Cass., 13 juill. 1826, Couppie, D., 1826, I, 408 ; Cass., 26 juin 1832, Guérin, D., 1832, I, 276).

Il sera temps de l'apprécier sous cet autre point de vue lorsque nous examinerons la question de savoir si le Code Napoléon autorise l'adoption d'un enfant naturel, adultérin ou incestueux, par son père ou par sa mère.

Des effets généraux de la filiation adultérine ou incestueuse, dans les cas exceptionnels où la preuve en est légalement acquise.

591. — Le Code Napoléon ne renferme qu'un très-petit nombre de dispositions sur les effets de la filiation adultérine ou incestueuse.

Ce laconisme s'explique très-bien :

D'abord, parce que régulièrement, cette filiation ne devant jamais être prouvée, il n'y avait pas lieu d'en déterminer les conséquences ;

Ensuite, parce que dans les cas même, où la preuve s'en trouve exceptionnellement acquise, le législateur a voulu n'attacher à cette parenté néfaste que très-peu d'effets juridiques.

592. — Nous n'avons pas besoin de dire que l'enfant adultérin ou incestueux lui-même, jouit, aussi bien que l'enfant naturel (*supra*, nº 540), dans l'ordre civil et politique, des droits qui appartiennent à tous les Français.

Si donc, par exemple, il s'est marié, il aura sur la personne et sur les biens de ses enfants les droits qui appartiennent au père légitime.

Il ne s'agit ici que des effets de la filiation adultérine ou incestueuse, en ce qui concerne les rapports de l'enfant :

Soit avec ses père et mère ;

Soit avec les parents légitimes ou les alliés de ceux-ci.

593. — Vis-à-vis de ses père et mère, l'enfant a droit à des aliments :

De leur vivant (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nºs 16, 17) ;

Et après leur décès (art. 762, 763) ; toutefois l'ar-

ticle 764 déclare que lorsque le père ou la mère lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, il ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession (ajout. art. 761, et *infra*, n° 597).

Nous reviendrons plus tard sur le caractère et les effets de ce droit, que l'article 762 confère à l'enfant incestueux ou adultérin, sur la succession de ses père et mère (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. II, n°s 122 et suiv.).

594. — Ce qui est certain, dans tous les cas, c'est qu'il ne peut jamais recevoir que des aliments, et que sa position ne peut se trouver améliorée :

Ni par ses père et mère, au moyen d'une donation entre-vifs ou d'un testament (comp. art. 762 et 908) ;

Ni par aucun événement quelconque, dans leur succession *ab intestat.*

Lors même donc que ses père et mère viendraient à mourir sans laisser absolument aucun successeur, l'enfant incestueux ou adultérin ne recueillerait pas leur succession ; elle serait alors dévolue à l'État (comp. art. 762, 768).

595. — Réciproquement, les père et mère incestueux ou adultérins ne peuvent exercer aucun droit dans la succession de leur enfant prédécédé.

On a toutefois prétendu qu'ils devraient lui succéder, à défaut d'enfants légitimes (Loiseau, p. 757, n° 16).

Mais la réponse me paraît facile :

La succession *ab intestat* ne peut être déférée que par la loi ;

Or, aucun article de loi n'appelle les père et mère incestueux ou adultérins à la succession de leur enfant ;

Donc, ils ne sauraient y prétendre. L'article 765 ne

s'applique en effet qu'au père et à la mère *naturels*, qu'à celui *qui a reconnu* l'enfant, et qui par conséquent pouvait le reconnaître.

Et cela d'ailleurs est logique et moral. Si l'enfant lui-même ne succède pas à ses père et mère, comment serait-il possible d'appeler à lui succéder ceux-là mêmes qui sont les coupables auteurs de sa naissance. Cette vocation serait alors d'autant moins justifiée, qu'après tout il n'a rien reçu d'eux, ou que du moins il doit être légalement réputé n'avoir reçu d'eux aucun des biens qu'il laisse (Nîmes, 12 juillet 1828, Sauvage, Sirey, 1825, II, 318; Bedel, *de l'Adultère*, n° 104).

596. — Je crois que l'enfant adultérin ou incestueux doit prendre le nom de son père, ou celui de sa mère, si sa filiation n'est légalement prouvée qu'à l'égard de celle-ci.

Tous les motifs, par lesquels j'ai essayé d'établir cette proposition à l'égard de l'enfant naturel, me paraissent ici applicables sans distinction (*supra*, n° 543); et je cherche en vain pourquoi l'auteur du *Traité de l'Adultère*, enseigne que l'enfant adultérin ou incestueux peut bien porter le nom de sa mère, mais point le nom de son père (Bedel, p. 180, n° 98).

Nous supposons, bien entendu, que la filiation est légalement prouvée; et de ce qu'on aurait jugé que l'enfant adultérin ou incestueux volontairement reconnu par acte authentique, ne peut pas porter le nom du père, qui avait fait cette reconnaissance, il ne s'ensuivrait pas que notre proposition eût été contredite par ces arrêts; car, la reconnaissance volontaire étant absolument nulle, elle ne pouvait pas plus conférer à l'enfant le nom de son père qu'elle ne pouvait produire d'autres effets (comp. Paris, 22 mars

1828, Adèle C. de Coligny, Sirey, 1829, II, 75; Douai, 26 déc. 1835, Leleux, Dev., 1837, II, 188; Merlin, *Rép.*, t. VIII, v° *Nom*, § 1, n° 2; Richefort, t. III, n° 502).

597. — D'ailleurs le Code Napoléon ne me paraît accorder aux père et mère adultérins ou incestueux aucun droit sur la personne de leur enfant.

Celui-ci ne serait donc pas tenu de leur demander leur consentement ou leur conseil pour son mariage; l'article 158 n'est applicable qu'aux *enfants naturels légalement reconnus*, expressions, qui, dans ce cas particulier surtout, sont exclusives des enfants incestueux ou adultérins (*infra*, n° 599).

Point de puissance paternelle; l'article 383 ne concerne également que *les père et mère des enfants naturels légalement reconnus.*

Point de tutelle légale; sans vouloir trancher ici la question de savoir si cette tutelle appartient aux père et mère naturels (*voy.* notre t. II, n° 331), question que je réserve, je n'hésite pas à penser que cette tutelle n'appartient pas aux père et mère incestueux ou adultérins.

Toutes ces propositions me semblent devoir être admises, malgré le dissentiment de Loiseau (*des Enfants naturels*, p. 741-745).

J'ajoute que des considérations morales et politiques de l'ordre le plus élevé ne permettent pas d'attacher ces effets à la parenté adultérine ou incestueuse :

D'abord, quel est le principe de ces effets, et de la puissance paternelle, et de la tutelle, et de toute cette magistrature domestique? c'est la confiance de la loi dans la personne de ceux qu'elle en investit, sa confiance dans leur caractère, dans leur moralité (*voy.* notre *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 191); or, il est très-

logique et en même temps très-exemplaire que la loi n'accorde pas une telle confiance aux auteurs de l'adultère et de l'inceste; et puisqu'on place l'inconduite et le désordre des mœurs au premier rang des causes qui entraînent la destitution de ces sortes de pouvoirs (comp. art. 444 C. Nap. et 333 C. pén., etc.), il y aurait eu contradiction à en faire ici des titres à la confiance du législateur.

Et puis, convenait-il donc de mettre sans cesse en présence les uns des autres les enfants incestueux ou adultérins et leurs père et mère, de multiplier entre eux les relations juridiques et officielles? Fallait-il entretenir et perpétuer ainsi le souvenir d'un crime, que la loi voudrait au contraire effacer par l'oubli? Fallait-il placer dans les familles légitimes cette cause incessante de discordes et de scandales?

598. — Je n'irai certes pas jusqu'à dire que l'enfant incestueux ou adultérin n'est pas soumis à la maxime écrite dans l'article 371 :

« L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

Maxime absolue, dont nul enfant, quel qu'il soit, ne saurait être affranchi, sans un véritable sacrilége, envers l'auteur de ses jours.

Je pense, en conséquence, qu'il faut lui appliquer les dispositions législatives qui dérivent, comme conséquences, de la règle posée dans l'article 371, comme, par exemple, l'article 19 de la loi du 17 avril 1832 sur l'exercice de la contrainte par corps (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 723).

599. — Je demandais plus haut (n° 547), si le mot, *enfants*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, comprend tous les enfants, soit légitimes, soit naturels.

On pourrait demander également si les mots :

enfants naturels, comprennent tous les enfants nés hors mariage, soit les enfants naturels simples, soit les enfants adultérins et incestueux (*voy*. art. 331).

Je ferai à cette seconde question la même réponse que j'ai déjà faite à la première, savoir : qu'elle n'est pas, à mon gré, susceptible *a priori* d'une solution toujours absolue.

Il est vrai qu'en général, les expressions : *enfants naturels*, ne paraissent devoir comprendre que les *enfants naturels* simples, surtout lorsque la loi ajoute ces mots : *légalement reconnus*. La filiation adultérine et incestueuse ne pouvant pas être légalement reconnue, et ne l'étant que dans des cas rares et exceptionnels, la loi ne doit pas être présumée avoir eu l'intention de s'y référer (*supra*, nos 375 et 597).

Mais pourtant il est un certain nombre de dispositions dans lesquelles les mots : *enfants naturels*, et quelquefois même le seul mot : *enfants*, doivent être entendus dans leur acception la plus vaste; il faut le décider ainsi, lorsque les dispositions de la loi reposent essentiellement sur des motifs de haute moralité et d'ordre public, lorsqu'elles ont surtout en vue les rapports naturels et les liens mêmes du sang, et qu'elles ne comportent dès lors aucune distinction entre les différentes espèces de filiation.

Tels sont les articles 161, 162, 908 du Code Napoléon; l'article 19 de la loi du 17 avril 1832, que nous venons de citer; l'article 322 du Code d'instruction criminelle; les articles 299 et 312 du Code pénal.

600. — La jurisprudence et la doctrine paraissent s'accorder aussi pour appliquer l'article 911 aux père et mère adultérins ou incestueux. On considère en conséquence la mère comme personne interposée à l'égard de l'enfant, pour les libéralités qui lui sont faites par le père, et réciproquement (Cass., 13 août

1806, Larevelière, Sirey, 1807, II, 1104; Cass., 13 juill. 1813, Rey, Sirey, 1813, I, 361; Lyon, 25 mars 1835, Trollier, Dev., 1835, II, 241; comp. aussi Angers, 8 déc. 1824, Cordelet, Sirey, 1826, II, 47; Toulouse, 5 mars 1827, Pendaries, Sirey, 1827, II, 62; Cass., 1er août 1827, Malterre, Sirey, 1827, I, 49; Duranton, t. VIII, n° 246; Bedel, *Traité de l'Adultère*, n° 102, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 666 et 724).

Il est certain que l'article 908 s'applique aux enfants incestueux ou adultérins; il se réfère à l'article 762, en ce qui les concerne, comme à l'article 756 et suivants en ce qui concerne les enfants naturels; et il le faut bien! autrement, les enfants incestueux et adultérins seraient capables de recevoir toutes les libéralités de leurs père et mère! or, peut-on dire, si l'article 908 leur est applicable, l'article 911 qui en est la conséquence et la sanction, doit aussi leur être appliqué.

Que l'article 911 soit, à certains égards, applicable à l'enfant adultérin et incestueux, cela ne saurait être contesté; ainsi ses enfants, son époux, doivent sans doute être considérés comme des personnes interposées à son égard.

Mais il paraît plus difficile de comprendre comment la présomption légale d'interposition de personnes peut frapper la mère, en ce qui concerne les libéralités à elle faites par le père, ou réciproquement. Est-ce qu'en effet l'incapacité de recevoir n'est point toujours, pour l'enfant, aussi absolue à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre? Est-ce que la difficulté de cette transmission frauduleuse n'est point, aux yeux de la loi, la même des deux côtés? (*Voy.* Grenoble, 15 juillet 1811, Bérard, Sirey, 1812, II, 436.)

601. — Quant aux parents légitimes et aux alliés

de son père ou de sa mère, l'enfant adultérin ou incestueux, de même que l'enfant naturel, et par des raisons au moins égales, leur est civilement étranger.

Il faut donc lui appliquer, dans ses rapports avec eux, ce que nous avons dit plus haut de l'enfant simplement naturel (ajout. Cass., 6 avril 1809, Ferrand, Sirey, 1809, I, 136).

602. — Nous verrons même plus tard (dans le titre *des Successions*), que l'article 766 ne saurait être invoqué par les frères et sœurs d'un enfant adultérin ou incestueux.

Le texte de cet article ne s'applique qu'à la succession de l'enfant simplement naturel; et la théorie générale du Code Napoléon est de ne fonder aucune vocation héréditaire sur la parenté incestueuse ou adultérine (*supra*, n° 594, 595).

Les enfants adultérins ou incestueux n'ayant jamais pu recueillir aucune part de succession quelconque dans la famille de leurs père et mère, la disposition qui attribue leur propre succession à l'État, lorsqu'ils décèdent sans enfants *ni conjoint* (art. 768), n'est que la conséquence du système de réciprocité suivi par la loi en cette matière, et n'a certainement rien d'exorbitant.

FIN DU TOME CINQUIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

DU CINQUIÈME VOLUME.

TITRE SEPTIÈME.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA FILIATION LÉGITIME.

CHAPITRE PREMIER.

SECTION I.

SECTION II.

§ I.

§ II.

§ III.

SECTION III.

§ III.

§ IV.

§ V.

SECONDE PARTIE.

DE LA FILIATION NATURELLE.

CHAPITRE PREMIER.

§ I.

§ II.

§ III.

CHAPITRE II.

SECTION I.

§ I.

N° 1.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE, OU IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome V, art. 312-342).

TITRE SEPTIÈME.

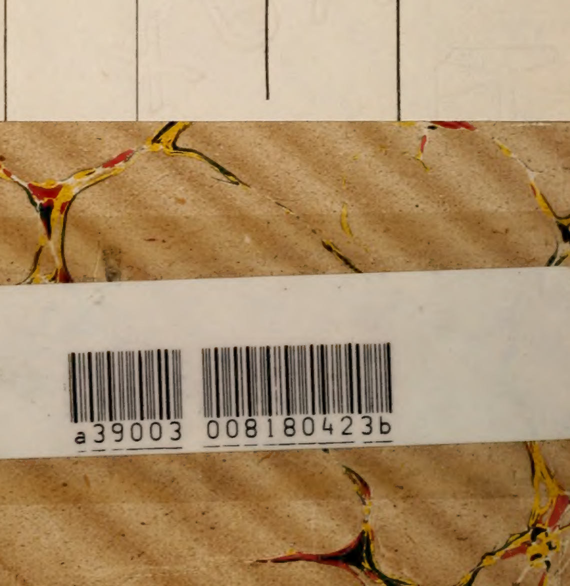
De la paternité et de la filiation.

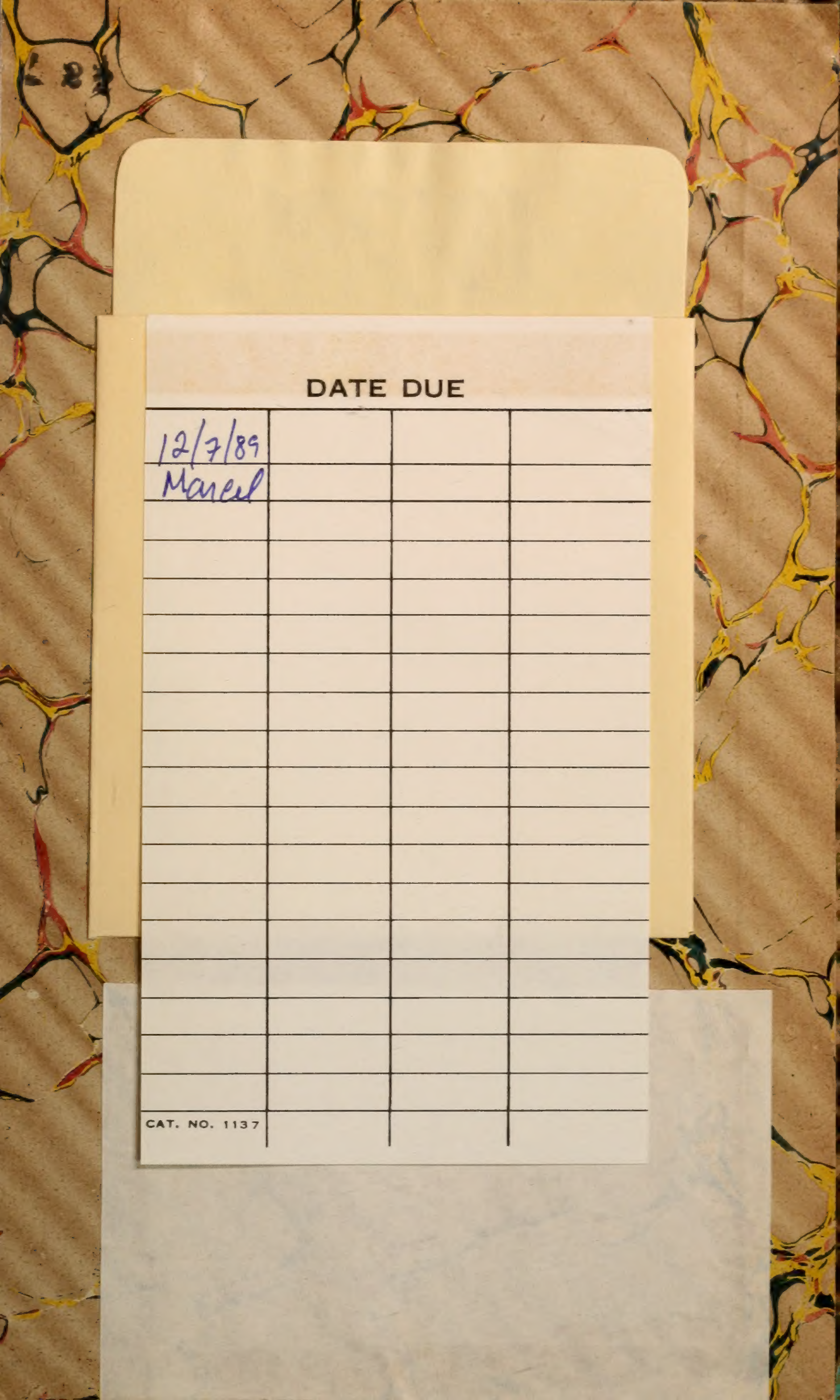
Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
335.	622-671.	558-564, 572-602.
336.	402-410.	383.
337.	483-505.	459-476.
338.	596-597.	536-557.
339.	462-476, 594-595.	435-452, 534-535.
340.	531-549, 571-589.	482-495, 518-529.
341.	549-589.	496-529.
342.	626-636.	563-572.



FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

PARIS. — IMPRIMERIE DE CH. LAHURE ET C[ie]
Rues de Fleurus, 9, et de l'Ouest, 21


a39003 008180423b


DATE DUE
12/7/89
Marcel
CAT. NO. 1137

